



Vaasan yliopisto
UNIVERSITY OF VAASA

Matti Kärkkäinen

Määräysvaltakriteeri sidosyksikköhankinnoissa

Johtamisen akateeminen yksikkö
Hallintotieteiden maisteri
Pro gradu -tutkielma
Julkisoikeus

Vaasa 2024

VAASAN YLIOPISTO**Johtamisen akateeminen yksikkö**

Tekijä:	Matti Kärkkäinen		
Tutkielman nimi:	Määräysvaltakriteeri sidosyksikköhankinnoissa		
Tutkinto:	Hallintotieteiden maisteri		
Oppiaine:	Julkisoikeus		
Työn ohjaaja:	Kristian Siikavirta		
Valmistumisvuosi:	2024	Sivumäärä:	81

TIIVISTELMÄ:

Julkiset hankinnat muodostavat merkittävän kokonaisuuden julkisesta taloudesta. Hankintayksiköt kuten esimerkiksi kunnat tekevät hankintoja julkisten tehtävien hoitamiseksi. Laki julkisista hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista (hankintalaki, 1397/2016) on pannut käytäntöön Euroopan unionin asettamat hankintadirektiivit. Lähtökohtana hankintasääntelyssä on hankintojen kilpailuttaminen, mutta hankintalain 15 §:n mukaan hankinta voidaan tehdä ilman kilpailutusta, mikäli kyseessä on sidosyksikköhankinta.

Sidosyksikköhankinnoilla tarkoitetaan hankintayksikön tekemää hankintaa, jonka se tekee siitä erilliseltä ja itsenäiseltä yksiköltä. Tämän tutkielman tavoitteena on tarkastella hankintalain 15 § määrittelemää edellytystä määräysvallasta sidosyksikköhankinnoissa. Hankintalain mukaan hankintayksikön tulee kohdistaa sidosyksikköön samanlaista määräysvaltaa kuin se käyttäisi omiin toimipaikoihinsa. Sidosyksikkösääntelyssä sidosyksikköhankinnoille säädetään myös muita edellytyksiä, mutta näihin edellytyksiin ei pääosin syvennyttä, vaan tutkielma keskittyy nimenomaisesti määräysvaltakriteerin arviointiin ja käsittelyyn.

Tutkielman tavoitteena on pureutua hankintalain, hankintadirektiivin ja asiaa koskevan oikeuskäytännön pohjalta määräysvaltakriteeriin. Tutkielman tarkoituksena on selvittää millä tavoin määräysvaltakriteeri ilmenee lainopillisessa mielessä hankintasääntelyssä ja itse oikeuskäytännössä. Tätä tulkintaa tehdään oikeusdogmaattisesti, eli lainopillisesti. Lainopin tavoitteena on tulkita ja systematisoida voimassa olevaa oikeutta. Tutkielman tutkimusmateriaali pohjautuu pitkälti Euroopan unionin tuomioistuimen ratkaisuihin. Lisäksi hyödynnetään markkinaoikeuden oikeustapauksia oikeuskirjallisuuden ja itse asiaa koskevia säännöksiä.

AVAINSANAT: julkiset hankinnat, sidosyksikkö, kilpailuttamisvelvollisuus, määräysvalta, hankintayksikkö

Sisällys

1	Johdanto	5
1.1	Hankintalaki ja julkisten hankintojen sääntely	8
1.2	Kilpailuttamisvelvoitteesta poikkeaminen	11
1.3	Tutkimuskysymys ja menetelmät	16
1.4	Tutkimuksen rakenne	17
2	Sidosyksikkösääntely yleisesti	19
2.1	Sidosyksikön käsite	24
2.2	Sidosyksikön toiminnan kohdistuminen määräysvallan kannalta	30
2.3	Yksityisen pääoman kielto määräysvallan kannalta	36
3	Omistus, osakassopimukset ja yhtiöjärjestys sidosyksikköhankinnan määräysvallan arvioinnissa	41
3.1	Omistusosuus määräysvaltakriteerin näkökulmasta	41
3.2	Yhtiöjärjestys ja osakassopimukset määräysvallan arvioinnissa	49
3.3	Sidosyksikköpoikkeaman suppea tulkinta	56
4	Hankintaviranomaisten yhteinen määräysvalta sidosyksiköissä ja tämän arviointi oikeuskäytännössä	60
4.1	Yhteinen määräysvalta	60
4.2	Laaja omistuspohja sidosyksikössä ja sen suhde määräysvaltaan	68
5	Johtopäätökset	73
	Lähteet	78

Lyhenteet

KKV	Kilpailu- ja kuluttajavirasto
EU	Euroopan unioni
EUT	Euroopan unionin tuomioistuin
Hankintalaki	Laki julkisista hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista 1397/2016
Erityisalojen hankintalaki	Laki vesi- ja energiahuollon, liikenteen ja postipalvelujen alalla toimivien yksiköiden hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista 1398/2016
HE	Hallituksen esitys
KHO	Korkein hallinto-oikeus
MAO	Markkinaoikeus
Vp	Valtiopäivät

1 Johdanto

Julkisten hankintojen sääntelyn merkitys on kasvanut merkittäväällä tavalla niin hallinnossa kuin markkinoilla. Markkinoilta tehtävien hankintojen määrä on kasvanut sekä kunnissa että valtion tasolla. Julkisista hankinnoista tehtävät ilmoitukset ovat yhä useamman yrityksen saatavilla, ja tämän johdosta yhä useammasta hankinnasta on tehty valituksia. Näistä seikoista seuraa se, että asioita ratkotaan tuomioistuimissa tiheämpään tahtiin. Aihepiiri on lisäksi entistä enemmän esillä mediassa ja yhteiskunnallisessa keskustelussa. Suomessa hankintoja koskeva sääntely kytkeytyy vahvasti ETA -ja EU-jäsenyyteen. Ennen tätä hankintoja säädeltiin lähinnä silloin, kun valtio oli niitä tekemässä¹. Hankintasääntelyn kehittymisen myötä myös sidosyksikköhankinnat ovat entistä merkittävämpiä niin oikeudellisesti kuin yhteiskunnallisestikin. Tämän tutkielman tarkastelun ja pohdinnan kohteena on hankintalain (Laki julkisista hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista, myöhempänä hankintalaki, 1397/2016) 15 § ja sen tulkinta. Kyseinen hankintalain kohta määrittää edellytykset sille, milloin julkisen hankinnan voi tehdä ilman kilpailutusta niin sanottuna sidosyksikköhankintana hankintayksikön sidosyksiköltä. Hankintalain 15 § määrittää siis edellytykset sille, että sidosyksikkösuhteen voidaan katsoa olevan olemassa. Ilman näitä edellytyksiä kilpailutusta ei saa sivuuttaa, hankintadirektiiviä ja hankintalakia on sovellettava hankintaa tehdessä.

Sidosyksikköhankintoihin käytetään vuosittain runsaasti julkisia varoja, joskaan julkisten hankintojen kokonaisarvon määrittäminen tarkasti ei ole koskaan yksinkertaista tai suoraviivaista. Voidaan kuitenkin arvioida, että kynnsarvot ylittävät hankinnat muodostivat noin 47 miljardin kokonaisuuden vuonna 2018². Kyseessä on siis huomattava kuluerä julkisen sektorin kannalta. Sidosyksikkötoiminnan kohdalla hankintoja valvova KKV, on arvioinut sidosyksikkötoiminnan vuosittaisen liikevaihdon noin kymmenen miljardin euron arvoiseksi. Tämä luku koskee pelkästään ulosmyyntiä,

¹ Ukkola, 2013, s. 259.

² Merisalo ja muut, 2021, s.67.

eli muille kuin sidosyksikön omistajiin kohdistuvaa myyntiä, jota on rajoitettu lainsäädännössä³. Rajoitus on paikannettavissa hankintalain 15 §:n kohdasta 1. Pelkästään sidosyksiköistä tapahtuvan ulosmyynnin suuruus kertoo siis, että sidosyksikköhankintoja tehdään runsaasti, ja siten tämän aiheen tutkiminen voidaan katsoa yhteiskunnallisesti ja myös lainopilliselta kantilta merkittäväksi. Tutkielman tarkoituksena on kuitenkin pureutua tarkemmin erityisesti määräysvaltakriteeriin ja sen muodostumiseen.

Aihe on nostettu esille julkiseen keskusteluun myös lehdistön toimesta useaan otteeseen. Eräässä Helsingin Sanomien artikkelissa oli nostettu esiin kuntakonserni Sarastia Oy. Artikkelin mukaan usea eri hankintayksikkö on tehnyt hankintansa tämän konsernin välityksellä. Kirjoituksen mukaan hankintaviranomaisten osalta julkiset hankinnat koetaan prosessina haastavina. Tästä syystä hankintayksiköiden kannalta kilpailutuksen välttäminen ja sidosyksikköhankinnan tekeminen voi vaikuttaa houkuttelevalta. Kyseinen pääkirjoitus mainitsee, että KKV on vienyt Vantaan ja Keravan hyvinvointialueen tekemät hankinnat Sarastialta MAO:n käsittelyyn⁴. MAO totesi ratkaisussaan, että kyseessä ei ollut sidosyksikköhankinnan edellytykset täyttävä sidossuhde, ja siten hankinta olisi tullut yleisen kilpailuttamisveloitteen mukaisesti kilpailuttaa⁵. Tämänkin oikeustapauksen perusteella voisi sanoa, että sidosyksikköhankintojen kohdalla on olemassa jonkinasteista epäselvyyttä sen suhteen, milloin hankintalain edellyttämää kilpailuttamisvelvollisuutta on noudatettava ja milloin ei. Tämä näyttäisi ilmenevän toisaalta ainakin edeltä mainitun oikeustapauksen perusteella enemmän itse hankintaviranomaisissa kuin esimerkiksi tuomioistuimissa. Sidosyksikköhankinta on yksi hankintalain määrittelemä poikkeus kilpailuttamisvelvollisuudesta.

Tutkielman tarkastelun kohteena on hankintalain 15 §, joka rajaa hankintasääntelyn soveltamisen ulkopuolelle hankinnat, jotka tehdään sidosyksiköksi katsottavalta taholta⁶.

³ Kilpailu- ja kuluttajaviraston Tutkimusraportteja 2/2022, s.9.

⁴ Helsingin Sanomat, 2023. Katso myös KKV, 2023a, Dnro KKV/1343/14.00.60/2022.

⁵ MAO:154/2024.

⁶ Leena, 2018, s.343.

Se mitkä seikat erityisesti määräysvaltakriteerin muodostumisen kannalta luovat edellytyksen sidosyksikköhankinnalle, käydään tarkemmin läpi myöhemmin tämän tutkielman aikana. Tutkielma keskittyy erityisesti hankintalain 15 §:n määrittelemään edellytykseen hankintayksikön määräysvallasta siitä erilliseen ja itsenäiseen yksikköön. Tämän määräysvallan tulee olla olemassa, jotta sidossuhde hankintayksikön ja sidosyksikön välille syntyy. Ilman tätä edellytystä poikkeamaa normaalista kilpailuttamisveloitteesta ei voida katsoa syntyvän.

Hankintalain 15 § määrittelee, että lakia ei sovelleta hankintoihin, jotka hankintayksikkö tekee sidosyksiköltään. Tämän sidosyksikön tulee olla hankintayksiköstä muodollisesti erillinen ja päätöksenteon kannalta itsenäinen yksikkö. Lisäksi hankintayksikön tulee kohdistaa tähän sidosyksikköön määräysvaltaa yksin tai yhdessä muiden hankintayksiköiden kanssa. Samalla rajoitetaan sitä, kuinka vapaasti sidosyksikkö voi kohdistaa omaa toimintaansa muihin kuin siihen määräysvaltaa käyttäviin hankintayksiköihin. Lainvalmisteluaineistossa on ilmaistu tavoite siitä, että sidosyksiköt toimisivat vain marginaalisesti muiden kuin siihen määräysvaltaa kohdistavien hankintayksiköiden kanssa. Sidosyksikön keskeinen tehtävä olisi palvella hankintayksiköitä ja niiden tarpeita. Perusteena tälle ulkopuolisen toiminnan rajoittamiselle on ajatus siitä, että jos sidosyksiköt voisivat toimia vapaammin markkinoilla, tämä voisi vääristää kilpailua. Tämä taas voisi olla ongelmallista hankintalain kilpailun vääristämistä koskevien tavoitteiden kanssa⁷.

Julkinen hankinta on tilanne, jossa hankintayksikkö hankkii palveluita tai esimerkiksi tavaraa hankintayksikön ulkopuoliselta taholta. Se mitä hankintayksikkö käsitteenä tarkoittaa, määritellään tarkemmin hankintalain 5 §:ssä. Tässä kohtaa laissa kerrotaan, mitä lain tarkoittamat hankintayksiköt oikeastaan ovat. Hankintayksiköistä puhuttaessa tarkoitetaan valtion, kuntien ja kuntayhtymien viranomaisia, seurakuntia, valtion liikelaitoksia tai julkisoikeudellisia laitoksia. Hankintayksiköksi luetaan myös sellainen taho, joka on saanut tukea edellä mainituilta hankintayksiköiltä, ja tämä tuki ylittää

⁷ HE 108/2016 vp, s. 101.

puolet hankinnan arvosta. Julkinen hankinta käsitteenä viittaa siis siihen, että hankintojen tilaaja on julkinen taho eli toisin sanoen hankintayksikkö tai hankintaviranomainen. Sana julkisuus viittaa tässä kohtaa myös hankintamenettelyn avoimuuteen. Julkisuus viittaa myös siihen, että hankintoihin käytetään julkisia varoja⁸.

1.1 Hankintalaki ja julkisten hankintojen sääntely

Hankintalain tavoitteena on tehostaa julkisten varojen käyttöä ja edistää laadukkaiden ja kestävien hankintojen tekemistä. Hankintalain mukaan hankinnat tulisi järjestää siten, että tehdyt hankinnat ottavat huomioon vallitsevat kilpailuolosuhteet ja muut näkökulmat. Muita seikkoja voivat olla esimerkiksi sosiaaliset tai ympäristölliset seikat. Hankintojen organisointi tai suunnittelu on kuitenkin jätetty hankintayksiköiden vastuulle⁹. Hankintalaki ei siis ota kantaa siihen, mikä olisi järkevin tapa tehdä hankinta. Tämä jää hankintayksikön vastuulle ja sen tehtäväksi¹⁰. Hankintayksiköt voivat siis itse päättää hankintojen organisoinnista, ja yksi keino organisoida hankinta on tehdä se sidosyksikön kautta. Sidosyksikköhankinnan tekemiseksi on kuitenkin tiettyjen edellytysten täytyttävä, kuten aiemmin todettiin ja hankintalain 15 §:ssä mainitaan.

Pohjimmainen ajatus julkisten hankintojen sääntelyn taustalla Euroopan unionin tasolla on tavoite lisätä kansainvälistä kilpailua, jonka puute on aiheuttanut julkisten varojen hukkaamista tehottomien hankintojen kautta. Julkisten hankintojen kilpailulle avaaminen perustuu SEUT 18 artiklan kansalaisuuteen perustuvan syrjinnän kieltoon, sekä avoimuusperiaatteeseen. Sääntelyn keskeisiä tavoitteita on muun muassa tehostaa julkisten varojen tehokasta käyttöä, estää korruptiota sekä edistää sisämarkkinoiden toimivuutta¹¹. Hankintalain tavoitteissa nämä samat periaatteet ovat esillä lain 2 §:ssä. Hankintalain tavoitteita ovat julkisten varojen tehokkaan käytön edistäminen,

⁸ Määttä ja Voutilainen, 2017, s. 19–23.

⁹ Eskola ja muut, 2017, s.23–24.

¹⁰ Eskola ja muut, 2017, s.29.

¹¹ Raitio, 2013, s.713–718.

laadukkaiden hankintojen edistäminen sekä yritysten tasapuolisen kohtelun varmistaminen esimerkiksi tarjouskilpailuissa. Tämä julkisten varojen tehokkaan käytön edistämisen ja Euroopan sisämarkkinoiden toimivuuden varmistamisen tavoitteet mainitaan myös lainvalmisteluaineistossa¹².

Syrjinnän kiellon periaate voi olla merkityksellinen myös hankintalain soveltamisalan ulkopuolelle jäävissä hankinnoissa. Esimerkiksi sitä, kuinka hankintayksikkö tekee ilmoituksen hankinnastaan, on arvioitu EUT:n ratkaisuissa. Suomessa kansallisen kynnysarvon ylittävistä hankinnoista on tehtävä ilmoitus internetissä HILMA-tietojärjestelmän kautta. Syrjinnän kiellon periaatteesta johdettu on tärkeä periaate, sillä se mahdollistaa hankintojen valvomisen, ja tekee tietysti mahdolliseksi esimerkiksi sen, että myös ulkomaiset tahot voivat osallistua tarjouskilpailuihin vapaammin¹³. Unionin tuomioistuin on lisäksi katsonut oikeuskäytännössään, että hankintadirektiivien soveltamisalan ulkopuolelle jäävissä hankinnoissa on noudatettava Euroopan yhteisön perustamissopimuksen asettamia periaatteita esimerkiksi avoimuuden ja syrjinnän osalta¹⁴.

Julkisia hankintoja säätelee hankintalain lisäksi laki erityisalojen hankinnoista, tai laki vesi- ja energiahuollon, liikenteen ja postipalvelujen alalla toimivien yksiköiden hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista (1398/2016), joka onkin nimensä mukaisesti soveltamisalaltaan hyvin monitahoinen ja laaja. Yleisesti voidaan sanoa, että erityisalan hankinnat keskittyvät infrastruktuurin ja peruspalveluiden ympärille¹⁵. Erityisalojen hankintoja koskevan lain tavoitteet ovat samansuuntaiset kuin hankintalainkin: julkisten varojen käytön tehostaminen sekä laadukkaiden, kestävien ja innovatiivisten hankintojen edistäminen. Erityisalan hankintalain 2 §:ssä määritellyt tavoitteet ovat siis käytännössä identtiset hankintalain kanssa. Myös erityisalojen hankintalaki mahdollistaa

¹² HE 108/2016 vp, s.70.

¹³ Nenonen, s.109–111. EUT:n Asiassa C-231/03 – Coname ECLI:EU:C:2005:487 tuomion kohdassa 21 viitattiin avoimuuden periaatteeseen.

¹⁴ Nenonen, 2011, s.336.

¹⁵ Eskola ja muut, 2017, s.658.

hankinnan tekemisen ilman kilpailutusta tai normaalia hankintamenettelyä. Tämä voi korostua esimerkiksi kiireellisissä tai salassapitoa vaativissa tapauksissa. Erityisalojen hankintalaissa on maininta sidosyksiköiltä tehtävistä hankinnoista lain 25 §:ssä. Tämän pykälän mukaan erityisalojen hankintalakia ei sovelleta hankintoihin, joita viranomaishankintayksikkö tekee sidosyksiköltään¹⁶. Myös erityisaloilla on siis mahdollista tehdä hankinta, johon kilpailuttamisvelvollisuutta ja siten hankintoja määrittävää sääntelyä ei sovelleta. Näillekin hankinnoille on kuitenkin määritelty omat edellytyksensä. Näiden edellytysten käsittely rajautuu tämän tutkielman aihealueen ulkopuolelle, ja samoin itse erityisalan hankintoja koskeva laki.

Hankintoja säädellään erityisalojen hankintalain ja hankintalain lisäksi lailla puolustushankinnoista. Puolustushankintoja koskevan lain (1531/2011) 1 §:n mukaisesti kuntien, muiden valtion viranomaisten sekä hankintayksiköiden on kilpailutettava julkiset puolustus- ja turvallisuushankinnat. Kyseistä lakia koskevassa hallituksen esityksessä puolustushankinnoilla tarkoitetaan hankintoja, joiden pääasiallinen käyttö on sotilaallista. Turvallisuushankinnoiksi taasen katsottaisiin hankinnat, jotka vaativat erityisiä turvatoimenpiteitä hankintaprosessin aikana, tai joihin liittyy jonkinlainen valtiollinen intressi turvallisuuden kannalta¹⁷. Hankintalakia ei tällaisiin hankintoihin sovelleta. Nämä ei hankintalakiin soveltuvat hankinnat on määritelty tarkemmin puolustushankintoja koskevan lain 5 §:ssä. Tähän aihepiiriin liittyen myös jotkin salassa pidettävät tai erityisiä turvatoimenpiteitä vaativat hankinnat, eivät jää hankintalain soveltamisen piiriin¹⁸.

Tässä tutkielmassa ei perehdytä tätä syvällisemmin erityisalojen tai puolustushankintoja koskevaan sääntelyyn. Myös laki puolustus- ja turvallisuushankinnoista kuitenkin mainitsee sidosyksikköhankinnat lain 9 §:ssä. Kuten hallituksen esityksessä esitetään, myös puolustushankinnat, jotka hankintayksikkö tekee sidosyksiköltään, voivat olla

¹⁶ Rautiainen, 2018, s.223–229.

¹⁷ HE 76/2011 vp, s.4.

¹⁸ Eskola ja muut, 2017, s.103–104.

kilpailuttamisveloitteen ja hankintalain soveltamisen ulkopuolella¹⁹. Toinen sinällään merkittävä ja kiinnostava aihe ovat sellaiset rajatilanteet, joissa pohdinnan keskelle nousee se, missä tilanteissa ja milloin erilliselle oikeushenkilölle siirrettävä tehtävä nousee hankintasääntelyn piiriin. Hyvä esimerkki tästä on esimerkiksi tehtävien siirto vastuukunnalle²⁰. Tässä tutkielmassa tähän tehtävien siirron kokonaisuuteen ei kuitenkaan sen syvemmin perehdytä.

1.2 Kilpailuttamisveloitteesta poikkeaminen

Yleisesti ottaen hankinnat tulee kilpailuttaa hankintalain vaatimalla tavalla. Kilpailuttamisvelvollisuus koskee siis lähes kaikkia hankintoja, jotka hankintayksikkö tekee muun kuin sidosyksiköiden kautta. Hankintalain 2 §:n mukaan hankintayksikön on huomioitava olemassa olevat kilpailuolosuhteet hankintaa tehdessään. Hankintalaissa tämä on muotoiltu tavoitemuodossa. Vanhassa hankintalaissa tämä oli kirjattu noudatettavaksi periaatteeksi. Hallituksen esityksen mukaan kyseinen lain kohta on kuitenkin vain suosituksen luontoinen. Hankintadirektiivistä on tosin paikannettavissa useita kohtia, jotka nostavat esiin sen, että kilpailua ei saisi keinotekoisesti kaventaa²¹.

Sidosyksikköhankintojen kohdalla hankintadirektiivin ja kansallisen sääntelyn sisäisen logiikan mukaan hankintayksikkö tekee hankinnan itseltään, jolloin kilpailutusta ei tarvitse tehdä. Tämä pätee tilanteessa, jossa hankintayksikkö käyttää määräysvaltaa, ja jossa sidosyksikön taloudelliset toimet ovat sidoksissa hankintayksikköön. Sidosyksikkösuhteen muodostumista arvioidaan pitkälti EUT:n tekemien ratkaisujen, ja niissä vakiintuneiden käytäntöjen pohjalta. Oikeuskäytäntö on ohjannut myös esimerkiksi hankintadirektiivien sisältöä²². Tätä ratkaisukäytäntöä, ja

¹⁹ HE 76/2011 vp, s.58.

²⁰ Alanen, 2020, s. 679.

²¹ Rainiala, 2017, s. 61–62. Katso myös HE 108/2016 vp, s. 71–72.

²² Ukkola, 2015, s. 94. Katso myös oikeuskäytännön kannalta esimerkiksi ratkaisu asiassa C-340/04-Carbotermo and Consorzio Alisei. ECLI:EU:C:2006:308.

sidosyksikkösuhteen muodostumista ja sen edellytyksiä käydään läpi tarkemmin myöhemmin tutkielman aikana.

Euroopan unionin julkisia hankintoja koskevassa sääntelyssä yksi korostunut tavoite on mahdollistaa tasapuoliset mahdollisuudet kaikille tarjouskilpailuissa. Pyrkimyksenä on siis ollut estää syrjivät hankintamenettelyt, jotta vapaat markkinat voivat toimia ilman esteitä. Tähän on pyritty muun muassa sen vuoksi, että aiemmin Euroopan unionin alueella tapahtuvat julkiset hankinnat tehtiin pääosin kansallisilta toimittajilta. Julkisissa hankinnoissa ulkomaisia toimittajia ei hyödynnetty kovinkaan paljon. Euroopan unionin lainsäädäntö ja kilpailuttamisvelvoite ovat kohdistuneet pääosin julkisyhteisöihin, jotka tekevät aluepolitiikkaan, puolustukseen tai kansallisten yritysten elinvoimaisuuteen liittyviä tehtäviä²³.

Sidosyksikköhankinnat ovat siis selkeä poikkeus kilpailuttamisvelvoitteesta, joka yleensä sitoo hankintayksiköt tietynlaiseen hankintamenettelyyn ja hankinnan kilpailuttamiseen. Hankintadirektiivin ja muun EU:n julkisia hankintoja koskevan sääntelyn päätavoite on hankintojen avaaminen syrjimättömälle ja vääristymättömälle kilpailulle. Tämän pohjalta voidaan perustella myös oikeuskäytäntöön nojaten²⁴, että hankintaviranomaisten tulisi tulkita tätä poikkeusta suppeasti²⁵. Tässä tutkielmassa on tarkoituksena pureutua juuri tähän kysymykseen: mikä on vakiintunut käytäntö tulkita sidosyksikköhankintoja, ja missä tilanteissa niiden tekeminen on hankintadirektiivin ja oikeuskäytännön mukaista toimintaa? Tätä tulkintaa tehdään erityisesti määräysvaltakriteerin kannalta.

Sidosyksiköt ovat niin talouden kuin oikeudellisen tulkinnan kannalta haasteellinen ilmiö. Esimerkiksi hallituksen lainvalmisteluaineistossa ja talousvaliokunnan mietinnöissä sidosyksiköiden on katsottu olevan haitallisia markkinoille, jolloin tällaisten hankintojen

²³ Ukkola, 2015, s.91–92.

²⁴ Katso esimerkiksi Asia C-15/13 - Datenlotsen Informationssysteme. ECLI:EU:C:2014:303 ja MAO:559/15.

²⁵ Määttä ja Voutilainen, 2017, s.210–211.

säänteleminen on katsottu tarpeelliseksi²⁶. Näin on toimittu, jotta sidosyksiköiden haitallinen vaikutus vapaata kauppaa kohtaan saadaan hallintaan. Markkinoille voi syntyä häiriö, jos jokin toimija saa erityisen aseman. Tällöin se pystyisi tarjoamaan palveluitaan edullisemmin verrattuna muihin vapailta markkinoilla toimiviin tahoihin²⁷.

Lainvalmisteluaineiston perusteella voidaan päätellä, että sidosyksikkösääntelyn tavoitteena on vähentää sidosyksiköiden ja hankintayksiköiden välisen toiminnan negatiivisia vaikutuksia markkinoihin. Tavoitteena lainsäädäntövaiheessa on ollut se, että hankintojen laatu ja tehokkuus paranee, ja sitä myötä hankintalain tavoite julkisten varojen tehokkaasta käytöstä toteutuu. Lainvalmisteluaineistossa painotettiin erityisesti sääntelyn tuomien muutosten vaikutusta paikallisiin toimijoihin. Sidosyksiköt voivat usein olla merkittävässä taloudellisessa asemassa, koska hankintasääntely ohjaa hankintayksiköt avaamaan kilpailua²⁸. Lainvalmisteluaineiston perusteella jo tässä vaiheessa on siis ollut olemassa huoli siitä, minkälaisia vaikutuksia sidosyksiköillä on vapaisiin markkinoihin, ja tätä kautta hankintadirektiivin ja hankintalain tavoitteiden toteutumiseen käytännössä.

Sidosyksikköhankinnat mahdollistava poikkeussäännös on ollut osana hankintalakia jo vuodesta 2007. Kumotussa hankintalaissa (2007/348) sidosyksiköiltä tehtäviä hankintoja säädeltiin lain 10 §:ssä. Vuonna 2004 tehdyssä hankintadirektiivissä (2004/18/EY) ei poikkeussääntelystä ollut mainintaa, vaan kansallinen lainsäädäntö aiheesta perustui erityisesti EU-oikeuden tapaukseen, jossa linjattiin poikkeussääntelyn peruste²⁹. Tämä peruste linjasi sen, että hankintadirektiivin soveltamisen kannalta olennaista on, että hankinta tehdään hankintayksiköstä itsenäiseltä ja erilliseltä oikeushenkilöltä. Tämä muodostaisi siis hankinnan, joka tulee tehdä hankintalain asettamilla ehdoilla. Kyseisen oikeustapauksen perusteella poikkeuksen tähän normaaliin hankintoja koskevaan sääntelyyn ja kilpailuttamisvelvollisuuteen muodostaa tilanne, jossa hankinta tehdään

²⁶ HE/108/2016 vp, s.53 ja TaVM 31/2016 vp, s.6.

²⁷ Määttä ja Voutilainen, 2017, s.208.

²⁸ HE 108/ 2016 vp, s.53.

²⁹ Asia C-107/98 Teckal ECLI:EU:C: 1999:562.

hankintayksiköstä erilliseltä oikeushenkilöltä, jota hankintayksikkö valvoo, ja kohdistaa siihen määräysvaltaa samalla tavoin kuin omiin toimipaikkoihinsa. Lisäksi todettiin, että tämän sidosyksikön tulee harjoittaa toimintaansa pääosin sen omistavien viranomaisten kanssa. Toiminta ei siis saa kohdistua muihin tahoihin kuin siihen määräysvaltaa käyttäviin hankintayksiköihin, jotta sidossuhde on olemassa.

Tämä edellä mainittu oikeustapaus tai asia C-107/98 on niin sanottu *Teckal* -tapaus. Kyseessä oli ensimmäinen sidossuhteita koskeva EUT:n ratkaisu. Tässä kyseisessä tapauksessa Italialainen Vianon kunta perusti yhdessä muiden kuntaviranomaisten kanssa kuntayhtymän, joka oli vastuussa energia – ja ympäristöpalveluista kunnan alueella. Vianon kunta teki sopimuksen kyseisen kuntayhtymän kanssa, mutta jätti hankinnan kilpailuttamatta. EUT:n ratkaistavaksi jäi, oliko kyseessä hankintasopimus, joka olisi kuulunut kilpailuttaa³⁰. EUT totesikin ratkaisussaan, että hankintasopimukseksi voidaan katsoa hankintayksikön ja siitä erillisen ja itsenäisen oikeushenkilön välinen sopimus. Poikkeuksen muodostaa tästä tilanne, jossa tämä erillinen oikeushenkilö on hankintayksikön valvontavallan tai määräysvallan alainen³¹. Tuomioistuin jätti tässä kohtaa kansallisen tuomioistuimen tehtäväksi selvittää sen, oliko tämä Vianon kunnan tekemä hankinta tehty siitä erilliseltä oikeushenkilöltä³².

Nämä kaksi kyseessä olevan oikeustapauksen ratkaissutta seikkaa ovat muodostaneet rungon sille, miten määräysvaltaa tulkitaan myös kansallisissa tuomioistuimissa. Oleelliset edellytykset sidosyksikköhankinnalle ovat omistajan valvonta ja sidosyksikön toiminnan rajoittuminen tähän sitä valvovaan omistajaan. Myöhemmin nämä *Teckal* -tapauksen esille nostamat seikat, ovat tulleet virallisesti osaksi sääntelyä hankintadirektiivissä ja hankintalaissa. Varsinaisissa säännöksissä sidosyksikköhankintoja koskevat edellytykset on paikannettavissa hankintadirektiivin 12 artiklassa ja nykyisen hankintalain 15 §:ssä. *Teckal* tapaus linjasikin peruseriaatteen,

³⁰ Asia C-107/98 *Teckal* ECLI:EU:C:1999:562. Tuomion kohdat 17–25.

³¹ Asia C 107/98 *Teckal* ECLI:EU:C:1999:562 tuomion kohta 50.

³² Asia C 107/98 *Teckal* ECLI:EU:C:1999:562 tuomion kohta 46 ja 49.

jonka mukaan hankinnat erilliseltä ja itsenäiseltä oikeushenkilöltä ovat hankintadirektiviin soveltamisalan piirissä. Poikkeus tästä muodostuu, jos määräysvaltaa ja siten sidossuhde on olemassa. Kyseisen tapauksen tuomiolauselman omaksuttiin osaksi kansallista lainsäädäntöä aiemmin voimassa olleessa hankintalaissa (Laki julkisista hankinnoista 348/2007), ja sen 10 § :ssä³³.

Tämä lainkohta ilmaisee, että lakia ei sovelleta hankintoihin, jotka hankintayksikkö tekee sidosyksiköltä, joka on hankintayksiköstä muodollisesti erillinen ja päätöksenteossa itsenäinen. Hankintayksikön tulee lisäksi kohdistaa tähän sidosyksikköön määräysvaltaa: hankintayksikön tulee valvoa yhdessä muiden hankintayksiköiden kanssa tai yksin sidosyksikköä samalla tavoin kuin omia toimipaikkojaan. Vanhan hankintalain valmisteluaineiston mukaan, tätä lakia säädettäessä ei eurooppalainen oikeuskäytäntö ollut vielä kypsytynyt, mutta sidosyksikköhankintojen sisällyttäminen kansalliseen lainsäädäntöön nähtiin silti tarpeelliseksi. Tässä kohtaa jo lainvalmisteluaineistossakin mainitaan, että hankintalain päivittäminen tuomioistuinten tekemien ratkaisujen myötä tulee olemaan tarpeellista³⁴. Tässä kohtaa nouseekin esiin sidosyksikköhankinnoissa esiintyvä ilmiö: tulkintalinja ei ole ollut vielä täysin selvä, ja tämä on ollut myös lainvalmistelijoiden tiedossa. Tulkinta on muuttuvaa, ja tämä voinee aiheuttaa ongelmia myös hankintoja tekeville hankintayksiköille. Teckal -tapauksen painoarvoa myöhemmissä yhteisön tuomioistuimen ratkaisussa ja lainsäädännössä on kritisoitu, sillä kyseisessä ratkaisussa esitetyt perustelut ovat hyvin niukat. Teckal- tapauksessa lähdettiin ottamaan kantaa siihen, onko tehdyssä hankinnassa ollut kyse kahden erillisen oikeushenkilön välisestä sopimuksesta vai ei. Mikäli kyse on erillisestä oikeushenkilöstä, sidosyksikköhankinnasta on kyse vain siinä tapauksessa, että hankintayksikkö valvoo tätä yksikköä samalla tavalla kuin se valvoisi omia toimipaikkojaan³⁵.

³³ Eskola ja muut, 2017, s. 113–114.

³⁴ HE 50/2006 vp, s.15–16.

³⁵ Huikko ja Ukkola, 2016, s.5.

1.3 Tutkimuskysymys ja menetelmät

Tämän tutkielman tutkimuskohteena on tarkastella sitä, mitkä seikat osoittavat, että hankintayksiköllä on määräysvalta sidosyksikköön. Aiemmin viitatussa EUT :n asiassa C-107-98 Teckal todettiin, että ratkaiseva merkitys on sillä, että sidosyksikkö muodostaa erillisen yksikön eli hankintayksiköstä irrallisen oikeushenkilön. Sidosyksikön on oltava hankintayksiköstä muodollisesti erillinen ja päätöksenteon kannalta itsenäinen oikeushenkilö, johon hankintayksikkö kohdistaa kuitenkin määräysvaltaa³⁶. Määräysvallan olemassaolo on olennainen tekijä ja edellytys sidosyksikköhankinnan tekemiselle.

Tutkielman tutkimuskysymyksen voisi siis muotoilla seuraavasti: mitkä seikat ovat merkityksellisiä, jotta hankintayksikkö yksin tai yhdessä muiden hankintayksiköiden kanssa käyttää määräysvaltaa sidosyksikköön samalla tavoin kuin omaan toimipaikkaansa? Määräysvallan olemassaolo on yksi edellytys hankintalain 15 §:n soveltamiselle. Muissa tilanteissa hankintaa on pidettävä hankintalain soveltamisalaan kuuluvana, ja siten esimerkiksi kilpailuttamisvelvollisuus koskee edelleen hankintaa tekevää hankintayksikköä. Toinen kysymys, johon tämä tutkimus pyrkii vastaamaan on tutkia sitä, miten kansallisessa lainsäädännössä ja oikeuskäytännössä on tulkittu määräysvallan muodostumista, eli hankintalain edellytystä sille, että sidosyksikköhankinta voidaan tehdä ilman kilpailuttamista. Tarkoitus on siis vastata kysymykseen: mikä on määräysvaltakriteerin ylittävä ja hankintalain mukainen sidosyksikkösuhde. Tässä tutkielmassa keskitytään tarkastelemaan nimenomaan hankintalain 15 § ja asiaa koskevia hankintadirektiivin artikloja. Tutkimuksen ulkopuolelle rajataan tällä tapaa erityisalojen hankintoja koskeva, sekä puolustus- ja turvallisuushankintoja koskeva sääntely.

Tätä tulkintaa tehdään oikeusdogmaattisesti. Tätä menetelmää sanotaan myös lainopiksi. Oikeusdogmatiikka on oikeustieteissä pitkän aikaa ja yleisesti käytetty

³⁶ Määttä ja Voutilainen, 2017, s. 216–217.

tutkimusmenetelmä. Lainopillisen tutkimuksen tavoitteena on tulkita voimassa olevaa oikeutta. Voimassa olevasta oikeudesta tuotetaan perusteltua systematisointia ja tulkintaa, ja eri asioiden välistä punnintaa. Lainoppi tutkii sitä miten oikeus on toteutunut jonkin tietyn asian piirissä ja miten tämä ilmenee käytännön maailmassa³⁷. Lainopin oikeudellista tulkintaa voidaan verrata samaan oikeudelliseen tulkintaan, jota tapahtuu tuomioistuimissakin, joskin tietyin eroin. Ensinnäkin lainopissa työkaluna ovat tieteelliset menetelmät. Voimassaolevaa oikeutta tulkitaan tieteellisin metodein toisin kuin tuomioistuimissa. Tieteellisen tutkimuksen ei myöskään ole pakko ratkaista käsiteltävää asiaa, toisin kuin tuomioistuimen³⁸. Osana lainoppia on systematisointi. Tämä tarkoittaa käytännössä lainopillisen tutkimuksen kontekstissa sitä, että erilaiset ajoittain hajanaiset säännökset kasataan ja kerätään helpommin ymmärrettävään ja sisäistettävään muotoon³⁹.

Tutkielman aineisto pohjautuu voimassaolevaan oikeuteen. Kuten aiemmin todettiin, tässä tutkielmassa ei syvennyttä erityisalojen hankintoja tai puolustus- ja turvallisuushankintoja koskevaan sääntelyyn. Tutkielmassa hyödynnetään itse voimassaolevien säännösten lisäksi lainvalmisteluaineistoa. Hallituksen esitykset ja valiokuntien tuottamat mietinnöt nousevat tässä vaiheessa esiin. Lisäksi oikeuskäytäntöä sekä kansallisista tuomioistuimista että EUT :stä käytetään lainopillisen tulkinnan tukena. Oikeuskirjallisuus on myös olennainen lähde tämän tutkielman aikana.

1.4 Tutkimuksen rakenne

Tutkimus etenee ensin toiseen päälukuun. Tämä luku käsittelee sidosyksikkösääntelyä yleisellä tasolla. Tässä luvussa käsitellään sidosyksikön käsitettä, sekä sen toiminnan kohdistumista määräysvaltakriteerin kannalta. Lisäksi arvioidaan hankintalain määrittelemän yksityisen pääoman kieltoa määräysvaltakriteerin näkökulmasta.

³⁷ Kolehmainen, 2015, s. 107.

³⁸ Hirvonen, 2011, s.33.

³⁹ Sajama, 2015, s.40–41.

Kolmannessa pääluvussa tutkimuksessa syvennyttään omistuksen, osakassopimusten sekä yhtiöjärjestyksen rooliin sidosyksikköhankinnan määräysvallan arvioinnin kannalta. Tässä osiossa käsitellään omistusosuuden merkitystä määräysvallan kannalta, sekä tutkitaan, mikä on yhtiöjärjestyksen ja osakassopimusten merkitys määräysvallan arvioinnissa. Lisäksi sivutaan suppean tulkinnan käsitettä ja merkitystä sidosyksikköhankintojen kohdalla.

Tutkimuksen neljäs osio keskittyy hankintaviranomaisten yhteisen määräysvallan arviointiin sidosyksikköhankinnoissa, ja kuinka tämä on käytännössä ilmennyt esimerkiksi EUT:n oikeuskäytännössä. Lisäksi avataan tarkemmin johdannossa esiin nostettua oikeustapausta, joka liittyi Vantaan ja Keravan hyvinvointialueen tekemään hankintaan. Lopuksi johtopäätöksiä koskevassa luvussa kootaan yhteen tutkielman aikana tehdyt havainnot ja tulokset.

2 Sidosyksikkösääntely yleisesti

On olennaista avata mitä sidosyksiköllä -sanana tarkoitetaan, jotta voidaan arvioida tutkielman aiheena olevaa määräysvaltakriteeriä ja sen rajoja. Kuten hankintalain valmisteluaineistossa todetaan, sidosyksikköhankintoja koskettava poikkeama olisi sovellettavissa hankintayksiköstä muodollisesti erillistä ja päätöksenteossaan itsenäistä yksikköä⁴⁰. Hallituksen esityksessä hankintalaiksi esitettiin jo lainvalmisteluvaiheessa kritiikkiä ja huolta siitä, mikä on sidosyksikkösääntelyn suhde hankintalakiin ja esimerkiksi kilpailuoikeuteen. Tämä esimerkiksi sen vuoksi, että sidosyksikkösääntelyn ajateltiin mahdollisesti vääristävän kilpailua ja vaarantavan tarjouskilpailun avoimuutta⁴¹. Hankintasääntelyssä olennainen määritelmä koskee hankintayksikköjä. Pelkästään hankintayksikön tunnusmerkit täyttävän oikeushenkilön tai muun tahon voidaan katsoa pystyvän tekemään hankintasääntelyssä tarkoitetun hankintasopimuksen siitä erillisen oikeushenkilön kanssa. Tämän määritelmän myötä sidotaan myös itse hankintayksikkö kilpailuttamaan hankintansa⁴².

Euroopan unionin hankintasääntelyn tavoitteena on lisätä kilpailua ja parantaa taloudellista tehokkuutta. Myös korruption vähentäminen on olennainen sääntelyn tavoite⁴³. EU- oikeudessa kilpailun merkitys on korostuneesti esillä, ja esimerkiksi hankintasääntelyllä on pyritty siihen, että julkiset hankinnat eivät vääristä kilpailua tai EU:n sisämarkkinoiden toimintaa⁴⁴. Esimerkiksi KKV:n tekemän selvityksen mukaan tämän tavoitteen toteutuminen esimerkiksi kunnissa ei ole aina onnistunut. Kunnilla on yksityisiin toimijoihin nähden erityinen asema markkinoilla, ja onkin esitetty, että kilpailuneutraliteetin toteutumisen varmistamiseksi julkisiin hankintoihin tulisi puuttua

⁴⁰ HE 108/2016 vp, s.101.

⁴¹ HE 108/2016, vp. s.17.

⁴² Ukkola, 2018, s.173.

⁴³ SEC(2011) 853 final: Evaluation Report. Impact and Effectiveness of EU Public Procurement Legislation. European Commission staff working paper. Brussels 27.6.2011, s. 3, 151 ja 156.

⁴⁴ Sanchez, 2011, s. 190–191.

järeämmin, jotta unionin asettamat ja esimerkiksi hankintalain tavoitteet onnistuisivat kuntatasollakin laajemmin⁴⁵.

Määräysvaltakriteeri on keskeinen sidosyksikkösäätelyn ulottuvuus. Sen rooli on olennainen, kun tulkitaan sidosyksikköhankintojen edellytysten toteutumista. Määräysvaltakriteerillä on tärkeä merkitys sen kannalta, miten hankintayksiköt itse päätyvät hankintaprosessin aikana toimimaan. Osaksi kansallista lainsäädäntöä sidosyksikköhankinnat tulivat vuonna 2007 voimaanastuneessa hankintalaissa. Tämän lain lainvalmisteluaineistossa puhutaan siitä, että sen aikaisessa säätelyssä ei ollut sidosyksikköhankintoja koskevia voimassa olevia säännöksiä kansallisella tai EU:n tasolla⁴⁶. Tämä osoittaa sidosyksikkösäätelyn kehitystä, joka on kehittynyt ajan myötä oikeustapauksista itse lainsäädäntöön. Tämä muuttuva säätely voi osaltaan aiheuttaa tulkintaongelmia sekä tuomioistuimissa että hankintaviranomaisten sisällä.

Tulkinnanvaraisuutta voi aiheuttaa määräysvallan osalta esimerkiksi tilanne, jossa hankintayksiköllä on suhde sidosyksikköön, mutta tämä ei ole yksinomaisesti hankintayksikön hallinnassa tai ohjauksessa⁴⁷. Tätä ns. *in house* -termiä käytetään ajoittain hieman eri merkityksessä kuin sidosyksikköhankintaa tarkoitettaessa. Tässä tutkielmassa kuitenkin on kyse samasta asiasta, ja ilmauksella *in house*- yksikkö tarkoitetaan nimenomaan sidosyksikköä ja sidosyksikköhankintaa. Myös hallituksen esitys tarkoittaa tällä termillä sidosyksikköä, joten näin termiä tulkitaan ja käytetään myös tässä tutkielmassa⁴⁸.

Jotta sidosyksikön tunnusmerkit voidaan katsoa täyttyvän, tulee hankintalain 15 § kohdan 1 määrittelemät edellytykset täyttyä määräysvaltakriteerin osalta. Tämän tulee toteutua, jotta hankintaa voidaan pitää hankintalain mukaisena poikkeamana

⁴⁵ Kuusniemi-Laine ja Simon-Bellamy, 2016, s.117–118.

⁴⁶ HE 50/2006 vp, s. 15–16. Lainvalmisteluaineistossa käytetään sidossuhteesta englanninkielistä ilmaisua *in house- suhde*.

⁴⁷ Kuoppamäki, 2012, s.374.

⁴⁸ HE 108/2016 vp, s.100.

kilpailuttamisvelvollisuudesta, ja yleisesti hankintalain soveltamisen piirin ulkopuolelle kuuluvana hankintana. Onkin tärkeää huomioida, että määräysvaltakriteeri ei ole ainoa ehto sille, että poikkeamaa voidaan soveltaa. Kaikki hankintalain 15 § määrittelemät kohdat ja edellytykset sidosyksikköhankinnoille tulee punnita hankintaa tehdessä. Tämän perusteella voidaan arvioida sidosyksikkösuhteen syntymistä ja hankintalain sovellettavuutta hankinnassa⁴⁹. Sidosyksikkösuhteiden tulkinta on ajoittain haasteellista. Tulkintaongelmia aiheuttaa muun muassa osakeyhtiöt, joihin hankintayksikkö käyttää määräysvaltaa ja valvoo niiden toimia. Lisäongelmia tulkintaan tuo sen arviointi, kohdistuuko sidosyksikön myynti ja toiminta pääosin siihen määräysvaltaa käyttäviin hankintayksiköihin⁵⁰. Myöskään määräysvallan arviointi ei ole aina yksinkertaista. Tämä voi korostua erityisesti silloin, kun arvioidaan, onko hankintayksikön määräysvalta pelkästään muodollista vai tosiasiallista. Esimerkiksi kunnissa on ajoittain tulkittu pelkästään muodollinen osallistuminen riittäväksi, kun taas tuomioistuimissa edellytystä on tulkittu suppeammin⁵¹.

Hankintalain 15 § määrittelee, että hankintayksikön tulee käyttää sidosyksikköön samanlaista määräysvaltaa kuin se kohdistaisi omiin yksikköihinsä tai toimipaikkoihinsa. Aiempaan verrattuna sääntelyssä käytetty sananmuoto on erilainen, mutta sääntelyn kannalta sen merkitys on käytännössä samanlainen tai ainakin samansuuntainen⁵². Aiemmassa EUT:n oikeuskäytännössä ja EU:n sääntelyssä käytettiin termiä valvontavalta, mutta merkitykseltään määräysvalta tarkoittaa tässä tilanteessa samaa asiaa, eikä tulkintaa ole ollut tarkoituskaan muuttaa sääntelyä kehitettäessä⁵³. Hallituksen esityksessä hankintalaiksi määräysvaltakriteeri määritellään siten, että hankintayksikkö yksin tai toisten yksiköiden ohella käyttää määräysvaltaa sidosyksikköön samalla tavoin kuin toiseen omaan toimipaikkaansa. Tämä tilanne toteutuisi silloin, kun se pystyy tosiasiaissa vaikuttamaan sidosyksikön toimintaan, ja sen suunnitteluun. Tämä voi ilmetä

⁴⁹ Määttä ja Voutilainen, 2017, s. 213–214.

⁵⁰ Eskola ja muut, 2017, s.113.

⁵¹ Ks. muun muassa ratkaisu MAO 154/2024.

⁵² Katso esimerkkinä sanamuodosta laki julkisista hankinnoista (347/2007) 10 §.

⁵³ Eskola ja muut, 2017, s.128–129.

muun muassa hankintayksikön osallistumisena sidosyksikön merkittäviin päätöksiin ratkaisevalla tavalla⁵⁴.

Tähän liittyen voidaan nostaa esille muutamia Euroopan unionin tuomioistuimen ratkaisuja. Asiassa C-458/03 oli kyse Brixenin kunnan omistamasta *Stadtwerke Brixen* -nimisestä yrityksestä. Mainittu kunta oli käyttänyt tätä yritystä omaan toimivaltaansa kuuluvien tehtävien hoitamisessa. Unionin tuomioistuin totesi ratkaisussaan, että määräysvallan on oltava sellainen, että hankinnan tehnyt taho voi ratkaisevalla tavalla vaikuttaa erillisen yksikön päätöksiin ja strategiaan⁵⁵. Hankintayksiköllä ei siis voi olla määräysvaltaa vain nimellisesti tai muodollisesti, jotta sidossuhde syntyisi hankintayksikön ja sidosyksikön välille. Hankintayksikön tulee pystyä vaikuttamaan sidosyksikön toimintaan konkreettisesti ja tosiasiallisella tavalla, jotta määräysvallan voidaan katsoa olevan todellista, ja hankintasääntelyn edellytykset täyttävää. Muutoin tämä edellytys ei sidosyksikkösääntelyn tarkoittamalla tavalla toteudu, ja sidossuhdetta hankintayksikön ja sidosyksikön välillä ei ole.

Hankintayksiköiden määrittelyn ja sidosyksikkösuhteiden arviointiin perustuvia oikeustapauksia on löydettävissä runsaasti. Vaikka asiaa on puitu jo läpi oikeuskäytännössä pidemmän aikavälin aikana, on esimerkiksi määräysvaltakriteerin suhteen edelleen epäselvyyttä. Epäselvyyttä on havaittavissa muun muassa sen suhteen, tuleeko määräysvallan olla tosiasiallista vai muodostuuko sidosyksikkösuhte hankintayksikön ja toimittajan välille pelkästään muodollisen määräysvallan perusteella⁵⁶. Tämän tutkielman edellisessä luvussa esitetyn perusteella määräysvallan tulisi olla tosiasiallista, mutta esimerkiksi hankintayksiköissä itsessään tätä on tulkittu ajoittain eri tavalla, tämä on käynyt ilmi esimerkiksi Vantaan ja Keravan hyvinvointialueen tekemän hankinnan myötä. MAO tulkitsi tätä hankintaa KKV:n tekemän toimenpidepyynnön myötä, ja totesi, että sidossuhdetta ei tässä tilanteessa synny⁵⁷.

⁵⁴ HE 108/2016 vp, s.101.

⁵⁵ Asia C-458/03 – Parking Brixen ECLI:EU:C:2005:605. Tuomion kohdat 12 ja 65.

⁵⁶ Ukkola, 2015, s.94.

⁵⁷ MAO 154/2024.

Kotimaisesta oikeuskäytännöstä löytyy korkeimman hallinto-oikeuden tapaus, joka käsitteli valvontavallan tai toisin ilmaistuna määräysvallan täyttymistä. Kyseisessä tapauksessa oli kyse *TyöSyke Oy* – nimisestä osakeyhtiöstä. Hämeenlinnan kaupunki oli perustanut kyseisen yhtiön kahden muun kuntayhtymän kanssa yhteistyönä. Korkein hallinto-oikeus katsoi tässä tapauksessa, että valvonta- tai määräysvallan kriteerit toteutuvat: yhtiö oli kokonaan hankintayksiköiden omistama. Sidosyksikkösuhdetta ei sen sijaan katsottu syntyvän tästä huolimatta. Tämä johtui siitä, että yhtiön ulosmyynti muille kuin sitä hallinnoiville hankintayksiköille oli liian suuri, ja tästä syystä sidosyksikkösuhdetta ei katsottu syntyvän⁵⁸. Ratkaisevaa oheisessa tapauksessa oli se, että yhtiön toiminta ei rajautunut pelkästään laissa määriteltyihin vähimmäispalveluihin. Muussa tapauksessa olisi voitu katsoa tämä toiminta sallituksi. Toiminnan kohdistuminen ei aina suoraan kytkeydy tämän tutkielman aiheeseen, mutta esiin nousevat samanlaiset kriteerit, joilla muitakin hankintoja on tehtävä: suppea tulkinta, ja usean eri edellytyksen yhtäaikainen toteutuminen. Näiden kaikkien edellytysten yhtäaikainen tutkiminen voi olla haastavaa, ja vaatii usean eri lainalan tuntemusta⁵⁹. Näistä esitellyistä syistä ei välttämättä ole yllättävää, että sidosyksikköhankinnan edellytysten tulkinta voi olla hankintayksiköille ajoittain haastavaa.

Oikeuskäytännön perusteella voidaan siis todeta, että kun sidosyksikköhankinnan edellytykset tutkitaan, edellytysten tulkinta tulee tehdä painottaen kilpailuttamisveloitetta. Hankintayksikön ja sidosyksikön välisen suhteen tulee olla todettavissa ”helposti”, ja jos tätä sidossuhdetta ei voida selkeästi tulkita olevan olemassa, on asia ratkaistava kilpailuttamisvelvollisuuden suuntaan. Aiemmin mainitussa oikeustapauksessa hankintayksikön ja sidosyksikön välillä oli siis sidossuhteen piirteitä. MAO totesi kuitenkin, että nämä eivät olleet riittävän vahvoja seikkoja sidosyksikköhankinnan tekemiselle. Hankintayksikkö voi siis itse katsoa, että sidosyksikkösuhde on selkeä, ja siten hankintaa tehdessä kilpailutus voidaan sivuuttaa. Tuomioistuimet eivät kuitenkaan tulkitse asiaa yhtä edullisesti hankintayksikön kannalta.

⁵⁸ Eskola ja muut, 2017, s.131. Katso myös KHO: 2012:61.

⁵⁹ Halonen, 2012, s. 6.

2.1 Sidosyksikön käsite

Sidosyksikkö tarkoittaa hankintayksikön ulkopuolista, mutta hankintayksikön määräysvallassa olevaa erillistä yksikköä, jonka liiketoiminta on vähäistä siihen määräysvaltaansa kohdistavien hankintayksiköiden ulkopuolella⁶⁰. Kyseessä on siis normaalista hankintamenettelystä poikkeava tapa tehdä hankinta. Sidosyksikkösääntelyn oikeudellinen perusta on paikannettavissa hankintadirektiivin (2014/24/EU) 12 artiklan kohdissa 1–3 ja 5. Julkinen hankinta, jonka voidaan katsoa täyttävän sidosyksikköhankinnan kriteerit, luetellaan hankintadirektiivin 12 artiklan kohdassa 1. Hankintalain tämä direktiivin kohta on asetettu voimaan lain 15 §:ssä. Hankintadirektiivin uudistuksen yhteydessä sidosyksikön aiempaa sääntelyä täsmennettiin, aiemmin tämä perustui pitkälti EUT:n ratkaisukäytäntöön. Oikeus käytännössä sidosyksiköistä on tunnistettavissa kolme keskeistä ominaisuutta: hankinnan tekijästä erillisuus, hankintayksikön määräysvallan alaisuudessa toimiminen ja toiminnan kohdistuminen sidosyksikköä hallinnoivaan hankintayksikköön⁶¹.

Hankintavaliokunnan lausunnon mukaisesti tämä hankintalain 15 §:n määritelmä sidosyksiköistä ja sidosyksikköhankinnan edellytyksistä on kolmiportainen. Edellytyksenä sidosyksikköhankinnan tekemiselle ovat hankintayksiköstä itsenäinen ja erillinen yksikkö, johon hankintayksikkö kohdistaa määräysvaltaa. Toinen edellytys on ulosmyynnin kielto tai rajoitus, ja tähän liittyen sidosyksikön markkinaehtoisuuden selvittäminen avoimuusilmoituksen avulla⁶². Avoimuusilmoitus on tehtävä, mikäli sidosyksikkö harjoittaa liiketoimintaa muiden kuin siihen määräysvaltaa kohdistavien hankintayksiköiden kanssa. Käytännössä hankintayksikkö itse tekee selvityksen siitä, onko sidosyksikkö johon se kohdistaa määräysvaltaa markkinaehtoisesti toimiva. Avoimuusilmoituksen tekemällä hankintayksikkö oikeuttaa suoran hankinnan

⁶⁰ Leena, 2018, s. 343–362. Katso myös HE/108/2016 vp, s.63.

⁶¹ Huiikko, 2014, s. 188.

⁶² HaVL 44/2016 vp, s.3.

sidosyksiköltä, samalla selvittäen onko markkinoilla saatavilla sidosyksikön tarjoamaa palvelua⁶³.

Määräysvallan vaatimuksen ja ulosmyynnin kiellon ja rajoittamisen lisäksi hankintalain 15 § määrittelee, että sidosyksiköissä ei saa olla laisinkaan yksityistä pääomaa. Hankintasääntelyssä on katsottu yksityisen pääoman olemassaolon aiheuttavan sen, että hankintayksikkö ei pysty käyttämään määräysvaltaansa vapaasti. Yksityinen pääoma tuo mukanaan yksityisiä vaikuttimia ja intressejä, jolloin määräysvaltaa ei välttämättä ole. Asian C-26/03 – Stadt Halle tuomiossa todettiin, että myös yksityisen tahon omaama vähemmistöosakkuus sulkee jokatapauksessa pois sen mahdollisuuden, että hankintaviranomainen voisi käyttää sidosyksikköön sellaista valvontavaltaa, jota sidosyksikköhankinnoissa vaaditaan. Sidosyksikön tulee ajaa yleistä etua, ja yksityinen pääoma asettaa tämän tavoitteen kyseenalaiseksi⁶⁴. Kansallisessa lainsäädännössä yksityisen pääoma sidosyksikössä on kokonaan kielletty, eli tämän sidosyksikköhankinnan edellytyksen tulkinta kotimaisessa oikeuskäytännössä on mahdollisesti helpompaa. Toisaalta tässä mainittu EUT :n ratkaisu viittaisi siihen, että yksityisen pääoma kyseenalaistaa aina yleisen edun tavoitteen ja hankintayksikön määräys- tai valvontavallan luonteen.

Myös vanhempi hankintalaki mahdollisti sidosyksikköhankintojen tekemisen kilpailuttamatta sidossuhteiselta yksiköltä (sanotaan myös *in house*- suhteeksi)⁶⁵. Jo tuolloin voimaanastunut laki teki mahdolliseksi sidosyksikköhankinnat hankintayksiköstä erilliseltä yksiköltä, johon hankintayksiköllä on kuitenkin olemassa läheinen suhde. Tällöin tehty hankinta katsotaan hankintayksikön omaksi työksi, ja siten kilpailuttamisen ulkopuoliseksi toiminnaksi⁶⁶. Sidosyksiköiltä tehdyt hankinnat osuvat omana työnä tekemisen ja ulkopuoliselta ostetun hankinnan välimaastoon, ja tästä syystä näiden hankintojen tekeminen on hankintalain kannalta ajoittain tulkinnallista. Hankintayksikön

⁶³ Eskola ja muut 2017, s.120–121.

⁶⁴ Löytty, 2009, s. 634. Asia C-26/03 Stadt Halle and RPL Lochau ECLI:EU:C:2005:5 tuomion kohdat 49–51.

⁶⁵ Ks. *in house* -yksiköstä puhutaan myös hallituksen esityksessä HE 108/2016 vp, s.100.

⁶⁶ HE 50/2006 vp, s.16.

ja palveluntuottajan välille voi muodostua suhde, mutta hankintayksikkö ei välttämättä itsenäisesti kontrolloi kyseistä toimijaa. Tämä ulkopuolinen taho voi myös toimia muiden tahojen kuin hankintayksikön kanssa, mikä voi aiheuttaa määräysvallan tulkitsemisen kannalta ongelmatilanteita⁶⁷.

Omana työnä tehtävä työ ja sidosyksikköhankinta ovat siis hiukan toisistaan poikkeavia käsitteitä, ja nämä on välillä helppo sekoittaa toisiinsa. Yleisesti voitaisiin sanoa, että omana työnä tehty hankinta tarkoittaa hankintayksikön sisällä tehtävää työtä, ja sidosyksiköltä tehty hankinta hankintayksikön ulkopuolisesta yksiköstä tehtyä hankintaa, johon hankintayksiköllä on kuitenkin olemassa jonkinlainen suhde ja määräysvalta. Jotta hankintalaki on sovellettavissa, vaatii se sopimuksen olemassaoloa kahden muodollisesti erillisen yksikön välillä, yleensä kahden erillisen oikeushenkilön välillä. Hankinta ei siis ole hankintalain soveltamisalan piirissä, mikäli se tehdään omana työnä hankintayksikön oman organisaation sisällä⁶⁸. Sidosyksikön muodollisen erillisyyden ja sen päätöksenteon itsenäisyyden kriteerejä tulkittaessa voidaan arvioida myös oikeushenkilöyden käsitettä ja siihen liittyvien tunnusmerkkien täyttymistä. Jos kyseessä on sama oikeushenkilö, ja sen sisällä tapahtuva toimeksianto, tämän ei katsota olevan kahden toisistaan muodollisesti ja päätöksenteon kannalta itsenäisen tahon välinen sopimus. Tällaisessa tilanteessa hankintalain säännökset eivät siis tule sovellettavaksi, eikä kyseessä ole myöskään sidosyksikköhankinta⁶⁹.

Kuten hallituksen esityksessä hankintalaiksi esitetään, on sidosyksikkösääntely merkityksellistä kuntien ja valtion organisoidessa omaa toimialaansa. Hallituksen esityksessä nostetaan myös esille ajatus, jonka perusteella yksi lain tavoitteista on vähentää sidosyksikköhankintojen negatiivista vaikutusta markkinoihin, kilpailuun ja julkisten varojen tehokkaaseen käyttöön⁷⁰. Ensimmäisen kerran sidosyksikkösuhteesta on puhuttu Euroopan unionin tuomioistuimessa, jo mainitussa *Teckal*- tapauksessa.

⁶⁷ Kuoppamäki, 2012, s. 374.

⁶⁸ Löytty, 2009, s.628.

⁶⁹ HE 50/2006 vp, s. 61.

⁷⁰ HE 108/2016 vp, s. 17 ja s.53.

Tässä mainitussa tuomioistuimen ratkaisussa tosin keskityttiin tulkitsemaan sitä, milloin hankintasopimus syntyy.⁷¹ Kuten lainvalmisteluaineistoista voidaan päätellä, kaikkien hankintalain 15 § määrittelemien edellytysten sidosyksikköhankinnalle tulee toteutua, jotta hankintaa voidaan pitää kilpailuttamisvelvollisuuden ja hankintasääntelyn ulkopuolisena hankintana⁷².

Hankintayksikön käsitettä on pyritty kohdistamaan pääosin niihin tahoihin, joihin hankintasääntelyn vaatima kilpailuttamisvelvoite halutaan kohdistaa. Hankintayksikkö käsitteenä voisi periaatteessa kattaa useita yhteisöjä, jotka toimivat jonkinlaisessa juridisessa muodossa. Tämä ei ole kuitenkaan hankintadirektiivin tavoite. Hankintasääntely on tarkoitettu sääntelemään nimenomaan julkisia hankintoja. Sen ei ole tarkoitus kohdistua esimerkiksi kaikkiin yksityisiin yhteisöihin. Tästä syystä hankintasääntelyssä on pyritty määrittelemään tarkemmin ne hankintayksiköt, jotka jäävät hankintasääntelyn soveltamisalan ulkopuolelle tai sen piiriin. Tältä osin olennainen osa hankintadirektiiviä on sen 2 artiklan kohta 1⁷³. Tämä hankintadirektiivin kohta näyttää seuraavalta:

1. Tässä direktiivissä tarkoitetaan

1) 'hankintaviranomaisilla' valtion viranomaisia, alue- tai paikallisviranomaisia, julkisoikeudellisia laitoksia sekä yhden tai useamman tällaisen viranomaisen tai julkisoikeudellisen laitoksen muodostamia yhteenliittymiä.

Direktiivin artiklan 2 kohta 4 määrittelee minkälaisia julkisoikeudelliset laitokset ovat:

- a) ne on nimenomaisesti perustettu tyydyttämään yleisen edun mukaisia tarpeita, eikä niillä ole teollista tai kaupallista luonnetta;
- b) ne ovat oikeushenkilöitä; ja
- c) niitä rahoittavat pääosin valtion viranomaiset, alue- tai paikallisviranomaiset tai muut julkisoikeudelliset laitokset; tai niiden johto on näiden viranomaisten tai laitosten valvonnan alainen; tai valtion viranomaiset, alue- tai paikallisviranomaiset tai muut julkisoikeudelliset laitokset nimittävät yli puolet niiden hallinto-, johto- tai valvontaelimen jäsenistä.

⁷¹ Leena, 2018, s. 346.

⁷² HE 108/2016 vp, s.101.

⁷³ Ukkola, 2015, s. 92.

Tämän tutkielman kannalta olennaisin määritelmä hankintayksiköstä koskee edellä lainattua hankintadirektiivin c) -kohtaa, joka koskee määräysvaltaa. Hankintadirektiivin 12 artiklan perusteella hankinta, joka tehdään yksityisen tai julkisen tahon kanssa, jää hankintadirektiivin soveltamisalan ulkopuolelle, mikäli direktiivin määrittelemät edellytykset täyttyvät. Näistä yksi on tietysti määräysvallan olemassaolo. Määräysvallalla tarkoitetaan sitä, että hankintayksikkö soveltaa kyseiseen julkiseen tai yksityiseen tahoon samanlaista määräysvaltaa, kuin se kohdistaisi omaan toimipaikkaansa⁷⁴. On tärkeää määritellä ensin, mitä tarkoitetaan hankintayksiköllä, jotta voidaan tarkastella mitä sidosyksikköhankinnalla tarkoitetaan. Kansallisessa lainsäädännössä hankintayksiköt määritellään hankintalain 5 §:ssä. Tässä tutkielmassa hankintayksiköstä puhuessa tarkoitetaan juuri hankintalain 5 §:n mukaisia julkisia toimijoita.

Sidosyksikkö on sanana ja käsitteenä peräisin Euroopan unionin tuomioistuimen ratkaisukäytännöstä. Teckal- tapauksessa oli kyse Italiassa sijaitsevan kunnan yhteistyöstä. Kyseessä oleva kunta oli toisten kuntien kanssa perustanut kuntayhtymän, jonka toimialaan kuului energia- ympäristöpalveluita. Tapauksessa esiintyvä kunta teki hankintasopimuksen tämän kuntayhtymän kanssa ilman kilpailuttamista, johon hankintadirektiivi hankintayksiköitä velvoittaa. Euroopan unionin tuomioistuin ratkaisi asian hankinnan tehneen kunnan hyväksi. Tämän myötä syntyi myös pohja sidosyksikön edellytyksille ja näiden edellytysten tulkinneille. EUT totesi, että jos hankintaviranomainen käyttää erilliseen oikeushenkilöön määräysvaltaa, ja tämän erillisen oikeushenkilön toiminta kohdistuu pääosin sen omistamaan hankintayksikköön, on kyseessä sidosyksikköhankinta⁷⁵. Teckal- tuomion kohta 50 sanoo seuraavasti:

Toisin on ainoastaan niissä tapauksissa, joissa alueellinen tai paikallinen viranomainen valvoo kyseistä oikeushenkilöä samalla tavoin kuin se valvoo omia toimipaikkojaan ja joissa tämä oikeushenkilö harjoittaa pääosaa toiminnastaan sen omistavien viranomaisten kanssa⁷⁶.

⁷⁴ Ukkola, 2015, s.93–94.

⁷⁵ Leena, 2018, s.343–344. Kyseessä oleva oikeustapaus on C-107/98-Teckal ECLI:EU:C:1999:562.

⁷⁶ Asia C-107/98 - Teckal ECLI:EU:C:1999:562. Tuomion 50 kohta.

Nämä sidosyksikön ominaisuudet ovat muodostaneet pohjan sidosyksikkösääntelyn oikeuskäytännölle ja itse sidosyksikön määritelmälle. Euroopan unionin tuomioistuimen oikeustapauksesta syntynyt poikkeus on siis muodostunut säännökseksi ja oikeusnormiksi: hankintalain 15 §:ksi ja hankintadirektiivin 12 artiklaksi⁷⁷. Alun perin osaksi kansallista lainsäädäntöä sidosyksiköitä koskeva sääntely tuli vanhassa hankintalaissa, jossa tämä EUT:n ratkaisun ja tulkinnan vaikutus on suoraan mainittu⁷⁸.

Sidosyksikön ei vaadita sääntelyssä olevan missään tietyssä oikeushenkilön muodossa, ja sidosyksikkösääntely on sovellettavissa moniin eri oikeushenkilölajeihin. Sidosyksikön oikeudellinen muoto ei olekaan ratkaiseva tekijä määräysvallan arvioinnissa, joskin sillä on merkitystä kokonaisuuden kannalta ja kokonaisuutta arvioidessa erinäisissä oikeustapauksissa⁷⁹. Näin todetaan myös komission paperissa: sidosyksikön yhtiömuoto ei ole ratkaiseva tekijä, mutta se voi osoittaa jotakin ratkaisevaa määräysvaltaa arvioidessa. Tässä kohtaa komission paperissa viitattiin myös EUT:n tapauksen C-324/07-Coditel tuomion kohtaan 37⁸⁰. Kyseisessä EUT:n tuomion kohdassa todetaan seuraavasti:

Tätä tarkasteltaessa on pidettävä mielessä se, että Brutélé ei ole muodoltaan osakkuusyhtiö tai osakeyhtiö, joka voi toimia päämääriensä mukaisesti osakkaistaan riippumatta, vaan kuntienvälinen osuuskunta, joka kuuluu kuntayhtymistä annetun lain alaan, ja se, etteivät kuntayhtymät tämän lain 3 §:n mukaan ole luonteeltaan kaupallisia⁸¹.

Sidosyksikön oikeushenkilömuotoa ei siis ole rajoitettu, ja se voi toimia monessa eri muodossa. Tällä oikeushenkilömuodolla voi olla kuitenkin merkitystä, kun tarkastellaan määräysvallan ilmenemistä sidosyksiköissä. Tässä tutkielmassa tarkastellaan myöhemmin tarkemmin eri oikeushenkilömuotojen, omistuksen ja päätöksentekoaikojen koostumuksen merkitystä määräysvaltakriteerin arvioinnissa. Sekä EU:n että kansallisen sääntelyn perusteella on selvää, että lain ja sääntelyn

⁷⁷ Leena, 2018, s. 344.

⁷⁸ HE 50/2006 vp, s. 61.

⁷⁹ Ukkola, 2015, s. 100

⁸⁰ SEC (2011) 1169, final: Sisämarkkinoiden ja palveluiden pääosaston epävirallinen käänös asiakirjasta. 04.10.2011. s.9.

⁸¹ Asia C-324/07 - Coditel Brabant, ECLI:EU:C:2008:621. Tuomion kohta 37.

sanamuodossa on pyritty määrittelemään sekä hankintayksikön että sidosyksikön käsite mahdollisimman tarkasti. Tämän tarkoituksena lienee pyrkimys kohdistaa sääntely oikeaan paikkaan ja oikeissa tilanteissa, ja kuten kävi ilmi, tämä on ollut osa sääntelyn tavoitteita⁸².

2.2 Sidosyksikön toiminnan kohdistuminen määräysvallan kannalta

Edellytyksenä sidosyksikköhankinnalle säädetään hankintalain 15 §:n 1 momentin mukaisesti, että sidosyksikkö ei saa harjoittaa liiketoimintaa muuta kuin pienissä määrin muiden kuin siihen määräysvaltaa käyttävien hankintayksiköiden kanssa. Hankintadirektiivi asettaa tämän rajan 80 prosenttiin, eli tämä osuus myynnistä tulisi kohdistua määräysvaltaa käyttäviin hankintayksiköihin, ja jäljelle jäävä osuus voi tapahtua ulosmyyntinä. Kansallinen lainsäädäntö on kuitenkin poikennut tästä lukemasta, koska on katsottu, että sidosyksikön ulosmyynti voi vääristää kilpailua ja sisämarkkinoiden toimintaa⁸³. Tämä voisi siten estää hankintalain ja -direktiivin tavoitteiden toteutumista. Huolta markkinoiden vääristymisestä esitetään jo hallituksen esityksessä hankintalaiksi. Esityksen mukaan sidosyksiköt voisivat vähäistä suurempaa myyntiä käyttämällä vääristää kilpailua, koska hankintayksikön kanssa sovitut hankintasopimukset ovat monesti niille edullisia taloudellisesti⁸⁴. Kansallisessa lainsäädännössä sidosyksikön ulosmyynnin rajaksi onkin asetettu hankintadirektiivistä poiketen viiden prosentin tai 500 000 euron osuus myynnistä muille kuin määräysvaltaa käyttäville hankintayksiköille. Tämä määritellään hankintalain 15 §:n kohdassa 1. Kansallisessa lainsäädännössä on siis ulosmyynnin osalta päädytty laajempaan kilpailuttamisveloitteeseen kuin hankintadirektiivi velvoittaisi sidosyksikköhankinnoissa. Tämä on mahdollista, koska jäsenvaltiolle direktiivien soveltamisessa jää jonkin verran pelivaraa.

⁸² Ukkola, 2015, s. 92.

⁸³ Hankintalain kokonaisuudistuksen aikana valmisteluryhmä ehdotti 10 prosentin ulosmyyntirajaa, mutta lopullisessa sääntelyssä rajasta tuli tiukempi. TEM 37/2015, s.110.

⁸⁴ HE 108/2016 vp, s. 101.

Hallituksen esityksessä hankintalaiksi pohditaan ulosmyynnin vaikutusta hankintasääntelyyn ja erityisesti sen vaikutusta terveen kilpailun toteutumiseen. Hallituksen esityksen mukaan pienikin ulosmyynti voisi vaarantaa vapaan kilpailun toteutumista⁸⁵. Hallituksen esityksen mukaan tässä kohtaa erimielisyyksiäkin on ollut: hankintayksiköt itse ovat nähneet, että ulosmyynnin tulisi olla sallittua samassa suhteessa kuin hankintadirektiivi mahdollistaa. Elinkeinoelämä on taas kokenut, että ulosmyynnin tulisi olla mahdollisimman pientä ja rajoittunutta⁸⁶. Ulosmyynti on nähty siis jo lainvalmisteluvaiheessa mahdollisesti vapaata kilpailua ja hankintasääntelyn tavoitteita uhkaavaksi tekijäksi. Mahdollisesti tästä syystä on päädytty direktiivin velvoitetta laajempaan kilpailuttamisvelvollisuuteen.

Ulosmyyntiin kohdistuvat rajoitteet nostan tässä määräysvaltakriteerin lisäksi esille siksi, että nämä edellytykset sidosyksikköhankinnalle on ajoittain oikeuskäytännössä sekoitettu toisiinsa, vaikka kyseessä on kaksi eri edellytystä sidosyksikköhankinnalle, ja niiden arviointi pitäisi tehdä erillään toisistaan. Määräysvaltakriteerin kannalta tulee varmistua siitä, että sidosyksikkö ei omalla päätöksellään suuntaa toimintaansa vapaille markkinoille. Se, missä määrin sidosyksikkö suuntaa toimintaansa muihin toimijoihin kuin siihen määräysvaltaa käyttävään hankintayksikköön, on erillinen edellytys hankintalaissa⁸⁷. Kyseisen edellytyksen täytyminen on tietysti hankintadirektiivin ja hankintalain sääntelemä, ja sidosyksikön ulosmyynti ei saa ylittää laissa asetettuja rajoja. Määräysvallasta ja sen suuntautumisesta hankintayksikköön se ei kuitenkaan kerro mitään.

Esimerkiksi asiassa C-573/07 Sea Srl oli kyse Sea -nimisestä yrityksestä, joka voitti tarjouskilpailun Ponte Nossan kunnan alueen yhdyskuntajätteiden huoltoa koskien. Sopimus koski näiden jätteiden keräämistä ja niistä huolehtimista. Sea hoiti tätä tehtävää

⁸⁵ HE 108/2016 vp, s. 281.

⁸⁶ HE 108/2016 vp, s. 63–64.

⁸⁷ Ukkola, 2015, s.103.

kolmen vuoden ajan. Asiaan liittyy myös osakeyhtiö Setco, jonka omistaa osittain Val Serianan kunta ja jonka suurin osakas on Clusonen kunta. Ponte Nossan kunta päätti ryhtyä Setcon vähemmistöosakkaaksi, jotta se voisi luovuttaa kyseisen yhtiön tehtäväksi aiemmin Sean hallussa olleet julkiset palvelut. Setco-yhtiön osakkaat, mukaan lukien Ponte Nossan kunta, muuttivat yhtiön yhtiöjärjestystä sen suuntaiseksi, joka antoi niille samanlaisen määräysvallan kuin kunnilla olisi omiin toimipaikkoihinsa. Tämän jälkeen Ponte Nossan kunta antoi Setcon hoidettavaksi alueensa yhdyskuntajätettä koskevat palvelunsa ilman kilpailuttamista. Sea nosti asiasta kanteen kansallisessa tuomioistuimessa. Heidän mukaansa kilpailuttamista koskevia säännöksiä oli rikottu, ja Ponte Nossan kunnalla ei ollut tähän yhtiöön määräysvaltaa, mitä sidosyksikköhankinnoilta edellytetään⁸⁸.

EUT:n ratkaisussa asiassa todettiin, että kun hankintaviranomainen yhdessä tai yksin muiden hankintaviranomaisten kanssa omistaa hankintaosapuolena toimivan yhtiön kokonaan, se voi olla osoitus määräysvallasta, mutta ei välttämättä ratkaisevalla tavalla⁸⁹. EUT korosti myös, että yhtiön yksityinen omistus, vaikka pelkkä vähemmistöosakkuus, sulkee lähes suoraan pois sen mahdollisuuden, että hankintaviranomaisella olisi tähän sidosyksikköön samanlainen määräysvalta kuin omiin yksiköihinsä. Tuomioistuimen mukaan on tarkasteltava julkisen hankinnan sopimuksentekohetkeä, kun tarkastellaan sitä, onko yhtiössä mukana myös yksityisiä toimijoita. Tietyissä tilanteissa voidaan tarkastella myös julkisen hankinnan tekemisen jälkeistä aikaa, jotta varmistutaan, että kilpailuttamista ja yhteisön sääntelyä julkisia hankintoja koskien ei ole keinotekoisesti kierretty. EUT totesi tosin myös, että tätä tarkastelua ei voida tehdä rajattomasti, vaan oikeusvarmuuden periaatteet tulee myös ottaa huomioon. Tuomioistuin totesi, että yksityisen omistuksen mahdollisuus voidaan ottaa huomioon määräysvaltaa arvioidessa, jos tämän tapahtumisesta lyhyellä aikavälillä on konkreettista näyttöä. Tässä Setco-yhtiötä koskevassa tapauksessa oli kuitenkin selvää se, että yhtiö oli täysin julkisomisteinen. Pelkkä yksityisen omistuksen mahdollisuus ei ole osoitus siitä, että

⁸⁸ Asia C-573/07 Sea ECLI:EU:C:2009:532. Tuomion kohdat 20–26.

⁸⁹ Asia C-573/07 Sea ECLI:EU:C:2009:532. Tuomion kohta 45.

hankintaviranomaisella ei ole määräysvaltaa sidosyksikköön. Tuomioistuimen ratkaisussa todetaan myös, että jos hankinnan jälkeen ja julkisen palvelusopimuksen edelleen voimassaollessa sallittaisiin yksityistä pääomaa yhtiöön, tulisi asiaa tarkastella uudelleen, ja edellytykset sidosyksikköhankinnalle määräysvallan osalta eivät välttämättä täytyisi⁹⁰. Edellä esitellyn EUT:n tapauksen tuomion kohta 73, nostaa esiin tämän arviointiperusteen:

Sen kysymyksen osalta, onko kyseinen yhtiö markkinasuuntautunut, minkä vuoksi sen osakkeenomistajina olevilla julkisyhteisöillä siihen oleva määräysvalta on luonteeltaan epävarmaa, on tutkittava kyseisen yhtiön toiminnan maantieteellistä ja aineellista laajuutta ja sitä, onko sen mahdollista ryhtyä liikesuhteisiin yksityisen sektorin yritysten kanssa⁹¹.

Tässä esitettyssä tapauksessa sidosyksikköaseman muodostumista arvioitiin osittain sen perusteella, onko yhtiö markkinasuuntautunut vai ei. Vaikka yhtiö oli kokonaan julkisyhteisöjen omistama, tämä ei itsessään riittänyt osoittamaan, että hankintayksiköillä on määräysvalta tähän. Markkinasuuntautuneisuus voi kuitenkin olla osoitus määräysvallan epävarmuudesta. Kyseisen yhtiön yhtiöjärjestyksessä kuitenkin määriteltiin, että yhtiö hoitaa palveluja yksinomaan sen osakkaiden lukuun ja sen osakkaiden toimivaltaan kuuluvilla alueilla. Yhtiöjärjestys antoi tosin yhtiölle myös vapauden toimia yksityisten oikeushenkilöiden lukuun, kunhan tämä toiminta ei ollut ristiriidassa yhtiön tavoitteiden kanssa. EUT:n ratkaisun mukaan tällainen pienimuotoinen oheistoiminta ei estä sidosyksikkösuhteen syntymistä. Sidosyksiköiden markkinasuuntautuneisuus on yksi edellytys sidosyksikköhankinnalle, ja sitä on tämän tapauksen osoittamana tutkittu myös määräysvaltakriteerin näkökulmasta. Tätä ratkaisumallia kohtaan onkin esitetty kritiikkiä. Kritiikissä on tuotu esiin se, että määräysvaltakriteeri tulisi tutkia markkinasuuntautuneisuudesta erillisenä edellytyksenä⁹².

⁹⁰ Asia C-573/07 Sea ECLI:EU:C:2009:532. Tuomion kohta 46–53.

⁹¹ Asia C-573/07 Sea ECLI:EU:C:2009:532. Tuomion kohta 73.

⁹² Ukkola, 2015, s. 102–103.

Tätä kritiikkiä on helppo ymmärtää. Markkinasuuntautuneisuus ei sinällään kerro määräysvallasta itsessään mitään, ja näitä edellytyksiä ei tulisi sotkea toisiinsa. Tosin tämän esitellyn oikeustapauksen perusteella voidaan todeta, että markkinasuuntautuneisuus ei itsessään ole sidosyksikköaseman syntymiselle esteenä. EUT:n nostama kriteeri julkisen hankinnan sopimuksentekohetkestä on myös määräysvallan kannalta kiinnostava. Ei ole välttämättä vaikea kuvitella tilannetta, jossa osakeyhtiön muodossa toimiva sidosyksikkö saakin yksityisiä omistajia vasta palvelusopimuksen solmimisen jälkeen. Se, mikä olisi riittävä ajanjakso tämän tapahtumiselle, jotta yksityisomistusta ei pidettäisi sidosyksikköhankinnan esteenä, jää hiukan epäselväksi. Lähtökohtaisesti kuitenkin julkisen hankinnan sopimuksen tekemisen hetkellä tai pian sen jälkeen tapahtuva omistusosuuden siirto yksityiselle taholle näyttäisi kuitenkin olevan este sekä määräysvallalle, että sidosyksikkösuhteelle.

Hankintasopimuksen tekohetken perusteella suoritettua arviointia sidosyksikkösuhteen perusteella on arvioitu myös kansallisessa tuomioistuimessa. Eräässä MAO:n tapauksessa oli kyse Mikkelin kaupungin perustamasta Koha-Suomi Oy -nimisen yhtiön perustamisesta, josta tehtiin päätös 25.4.2016. Samalla hyväksyttiin yhtiön perustamissopimus, osakassopimus sekä palvelusopimus. Mikkelin kaupungin lisäksi myös Turun kaupunki päätti lähteä mukaan tähän yhtiöön ja sen toimintaan. Turun lisäksi mukaan lähtivät Oulu, Kouvola, Joensuu sekä Rovaniemi. Kaikki kaupungit allekirjoittivat touko- kesäkuun aikana 2016 yhtiön perustamissopimuksen sekä osakassopimuksen. Kyseiset kaupungit hyväksyivät yhtiön yhtiöjärjestyksen, ja Turku lukuun ottamatta päättivät tehdä sopimuksen yhtiön kanssa Koha-kirjastojärjestelmän ylläpito- ja kehittämispalveluista. Asiasta tehtiin valitus Axiell Finland Oy -nimisen yhtiön toimesta: yhtiö vaati MAO:a kieltämään kaupunkeja tekemästä hankintaa virheellisen hankintamenettelyn takia⁹³.

Valituksen perusteella Koha-Suomi Oy ei ole sitä perustamassa olleiden kuntien hankintayksikkö, ja siten hankinta olisi tullut kilpailuttaa. Muutoksenhaun perusteena

⁹³MAO 559/18.

esitettiin, että nämä perustajajäseninä olevat kunnat eivät kohdistaisi siihen määräysvaltaa, ja siten sidosyksikköhankinnan edellytykset eivät täyty, jolloin kyseessä on laitton suorahankinta. Koha-Suomi Oy:n yhtiöjärjestyksen mukaan sen hallitus koostuu 5–9 jäsenestä ja näiden varajäsenistä. MAO:lle tehdyn valituksen mukaan tämä ei takaa edustusta yhtiön hallituksessa kaikille sitä omistaville tahoille. Siten myöskään kaikki yhtiön osakkaat eivät kykene käyttämään ratkaisevaa määräysvaltaa yhtiössä ja sitä kautta vaikuttamaan sen strategiaan tavoitteisiin ja päätöksiin. Axiell Finland Oy teki valituksen asianosaisena, sen toimintaan vaikuttaa se, kilpailutetaanko hankinnat hankintasäännösten mukaisella ja vaatimalla tavalla⁹⁴.

Hankintayksiköiden mukaan kyseessä on ollut kuitenkin hankintalain tarkoittama sidosyksikköhankinta, jolloin hankintalakia ei tässä kohtaa sovellettaisi. MAO totesi, että sidosyksikkösuhteen voidaan katsoa olevan olemassa tässä tilanteessa, jolloin hankinta voitiin tehdä ilman kilpailutusta. MAO totesi lisäksi, että koska Turun kaupunki ei tähän kirjastojärjestelmän hankintaan osallistunut, on sen osalta arvioitava asia erikseen. Hankintayksiköillä oli tässä tapauksessa yhtiöjärjestyksen ja osakassopimuksen sisällön perusteella määräysvaltaa sidosyksikköön. Kullakin perustajajäsenellä on perustamissopimuksen, yhtiöjärjestyksen ja osakassopimuksen nojalla mahdollisuus todellisuudessa käyttää määräysvaltaa. Lisäksi MAO siteerasi EUT:n ratkaisukäytäntöä. Tämän ratkaisukäytännön perusteella MAO totesi, että sidosyksikköhankinnan tunnusmerkkejä on arvioitava hankintasopimuksen tekohetken perusteella. Turun kaupunki ei tehnyt hankintasopimusta, ja näin arviointi kohdistui muutoksenhaun kohteena olevan päätöksen tekohetkeen⁹⁵. Arvioinnin kannalta on siis olennaista tulkita sääntelyn tavoitteita. Lähtökohtainen EU:n asettaman sääntelyn tavoite on varmistaa, että hankintaviranomaiset eivät keinotekoisesti lähde kiertämään hankintasääntelyä. Tässä tapauksessa kuitenkin sekä yhtiöjärjestys, osakassopimukset että todellinen yhtiön toiminta viittasivat siihen, että sidosyksikkösuhde on olemassa⁹⁶.

⁹⁴ MAO 559/18.

⁹⁵ MAO 559/18.

⁹⁶ MAO 559/18.

2.3 Yksityisen pääoman kieltö määräysvallan kannalta

Kansallisen hankintalain mukaan sidosyksiköissä ei saa olla muuta kuin hankintayksiköiden pääomaa. Hankintadirektiivi kuitenkin periaatteessa mahdollistaisi tämän, hankintadirektiivin 12 artiklan 1 kohdan c alakohdan mukaisella tavalla. Yksityisiä pääoman osuuksia ei kansallisessa sääntelyssä ole vaadittu, joten sinällään yksityisen pääoman kieltö estää Suomessa aiempien tapauksien kaltaisen tulkinnan⁹⁷. Tietysti tässä luvussa esitetyllä oikeuskäytännöllä voisi olla merkitystä, mikäli kansalliseen sääntelyyn tulisi muutosta. Tällaisessa tilanteessa myös kansallisesti toimivat hankintayksiköt voisivat toimia sidosyksikkösuhteessa, vaikka yksityistä pääomaa olisikin olemassa. Sidosyksiköissä ei siis saa olla yksityistä pääomaa hankintalain 15 §:n mukaisesti. Hankintadirektiivin 12 artiklan 1 kohdan c alakohta määrittelee, että määräysvallan alaisen oikeushenkilöön ei saa kohdistua yksityisiä pääomaosuuksia, jotka vaikuttaisivat sen päätöksentekoon. Direktiivi määrittelee myös, että kansallisessa lainsäädännössä määritellyt yksityiset pääomat voisivat olla hyväksytyjä. Kuten hallituksen esityksessä ja hankintalain valmisteluaineistossa todetaan, tällaista edellytystä yksityisestä pääomasta sidosyksikössä ei Suomen hankintalaissa ole⁹⁸. Kansallisessa lainsäädännössä tämä hankintadirektiivin artikla on asetettu voimaan sen ensimmäisessä kohdassa. Kansallisen hankintalain mukaan sidosyksikössä tulee olla pelkästään hankintayksiköiden pääomaa. Esimerkkinä tästä voidaan nostaa kansallisen tuomioistuimen tapaus:

Tapauksessa MAO 119/09 oli kyse Tammisaaren kaupunginvaltuuston tekemästä alueellista jätehuoltoyhteistyötä koskeva sopimus Rosk 'n Roll Oy Ab:n kanssa. Mukana allekirjoittamassa sopimusta olivat Tammisaaren kaupunki, ja yhdeksän muuta kuntaa. Kyseisen sopimuksen pohjalta kyseiset sopimuksen allekirjoittaneet kunnat antoivat jätteen hyödyntämisen ja käsittelyä koskevat tehtävät kyseiselle yhtiölle. Tämä tapahtui siten, että kyseinen yhtiö vastaisi tulevaisuudessa yhdyskuntajätteen kuljettamisen kilpailuttamisesta. Ennen kyseisen sopimuksen allekirjoittamista Tammisaaren kaupunki teki päätöksen sopimusperusteisesta jätteenkuljetuksesta järjestelyyn, jossa kunta järjestää tämän kyseisen julkisen palvelun. Rosk' n Roll Oy Ab on vuonna 1988 perustettu yhtiö, jonka osakkeista sen vuosikertomuksen mukaan 99,6 prosenttia oli kunnallisessa tai kaupungin omistuksessa. Loput osakkeista omistettiin yksityisesti. Kun Tammisaaren kaupunki teki päätöksen jätteenkuljetuksen järjestämisen muutoksesta, yhtiön osakkeista

⁹⁷ HE 108/2016 vp, s. 101.

⁹⁸ HE 108/2016 vp, s. 101.

3,7 prosenttia oli yksityisessä omistuksessa. Yhtiö pyysi tämän jälkeen tarjouksia hankintailmoituksen tekemällä sekajätteen keräystä ja kuljetusta koskien Tammisaaren kaupungin alueella. Saaduista tarjouksista hyväksyttiin HFT Network Oy:n tekemä tarjous. Tästä hankintapäätöksestä tehtiin valitus Lassila & Tikanoja Oyj:n taholta Helsingin hallinto-oikeuteen. Myöhemmin asia nousi MAO:n käsiteltäväksi. Valituksen tehneen yhtiön mukaan hankinta on tehty virheellisesti, koska Tammisaaren kaupunki ei olisi saanut antaa jätepalveluitaan Rosk 'n Rollin hoidettavaksi ilman kilpailutusta. MAO:ssa pohdittiin erityisesti sitä, onko kyseinen yhtiö Tammisaaren kaupungin sidosyksikkö vai ei. MAO:n ratkaisun mukaan Tammisaaren kaupungin tekemää päätöstä ei voitu pitää sidosyksikköhankintana, koska suurin osa Rosk 'n Rollin liiketoiminnasta kohdistui muihin kuin sitä omistaviin kuntiin. MAO ratkaisi asian kuitenkin Tammisaaren kaupungin hyväksi, koska se katsoi, että kyseessä ei ollut hankintalain mukainen hankinta, johon hankintasäännöksiä olisi voitu soveltaa⁹⁹.

Yksityinen omistus on kansallisessa lainsäädännössä kielletty, mutta on tietenkin mielenkiintoista, että tuomioistuin otti tässä tapauksessa asiaan kuitenkin kantaa. Aiemminkin esitetyn perusteella sidosyksikön merkittävä suuntautuminen markkinoille estää suorien hankintojen tekemisen sidosyksiköltä kilpailuttamatta niitä. Yksityisomistuksen merkityksestä määräysvallan kannalta MAO siteerasi oheisen tapauksen ratkaisussaan EUT:n tapausta C-26/03 – Stadt Halle, jonka mukaan yksityisomistus merkitsee sitä, että hankintaviranomaisen sidosyksikköön kohdistama valvontavalta ei voi olla samanlaista kuin mitä se kohdistaa omiin toimipaikkoihinsa. Sama yksityisen tahon ja hankintayksikön ulkopuolisiin tahoihin kohdistuvan toiminnan este todetaan tapauksen aikana voimassa olleen hankintalain esitöissä. Sidosyksikköhankinta on mahdollista vain, mikäli hankintayksiköllä on ”yksinoikeus” sidosyksikön tuottamiin palveluihin tai tavaroihin¹⁰⁰.

Kyseisessä EUT:n ratkaisemassa oikeustapauksessa oli kyse Stadt Hallen kaupunginvaltuuston tekemästä päätöksestä jätepalveluiden siirtämisestä RPL Lochau -nimiselle yhtiölle. Tämä päätös tehtiin ilman kilpailutusta. Stadt Halle sopi tämän jälkeen myös kaupungin loppujätteen huolehtimisesta samaisen yhtiön kanssa¹⁰¹. RPL Lochau oli 1996 perustettu rajavastuuyhtiö, joka oli sekä julkisessa että yksityisessä omistuksessa.

⁹⁹ MAO 119/09.

¹⁰⁰ HE 50/2006 vp, s.62.

¹⁰¹ Asia C-26/03 – Stadt Halle and RPL Lochau. ECLI:EU:C:2005:5. Tuomion kohta 14.

Pääoman jakautumisesta sovittiin yhtiön yhtiösopimuksessa, joskin vasta samaan aikaan, kun itse hankintaa suunniteltiin. Yhtiön pääasiallinen tarkoitus on jätehuolto. Yhtiökokouksen päätöksistä päätetään äänienemmistön perusteella. Yhtiön liiketoiminnallinen johto oli lisäksi siirretty kolmannelle yritykselle. Kaupungilla oli kuitenkin oikeus muun muassa suorittaa tilitarkastuksia. Kun kävi ilmi, että hankinta oli tehty ilman kilpailutusta, TREA Leuna niminen osapuoli teki asiasta valituksen, koska se osaltaan olisi ollut kiinnostunut hoitamaan kyseisiä tehtäviä. Stadt Hallen mukaan hankinta oli tehty sen omalta sidosyksiköltä, ja siten oikeutetusti ilman normaalia hankintamenettelyä¹⁰².

EUT:n ratkaistavaksi jäi, oliko Stadt Hallen mahdollista käyttää määräysvaltaa kyseiseen yhtiöön, mahdollistaen siten sidosyksikköhankinnan. Tuomioistuimen mukaan yhteisön oikeuskäytännön mukaan ei ole mahdotonta, että tarjouskilpailua ei ole pakko järjestää myös sellaisessa tilanteessa, jossa toinen osapuoli on hankintaviranomaisesta erillinen yksikkö. Määräysvaltakriteerin on kuitenkin täytyttävä. Tuomioistuin totesi myös, että yksityinen omistusosuus sidosyksikössä, jossa hankintayksikkö on mukana, vaikkakin vain vähemmistönä, sulkee pois sen mahdollisuuden, että hankintayksikkö pystyy kohdistamaan tähän samanlaista valvontaa kuin omiin toimipaikkoihinsa. Tuomioistuin korosti, että hankintayksikön etujen tulee olla edustettuna, ja yksityinen pääoma asettaa tämän yleisten etujen ajamisen kyseenalaiseksi¹⁰³. EUT totesi myös, että ilman tarjouskilpailua tehty hankinta yhtiöltä, joka on sekaomisteinen, ei vastaa Euroopan unionin tavoitteita vapaasta ja vääristymättömästä kilpailusta. Tuomioistuimen mukaan hankintaviranomaisen olisi aina kilpailutettava hankinta, jos se tehdään yhtiöltä, jossa se on osakkaana yhden tai useamman yksityisen tahon kanssa¹⁰⁴.

EU-tuomioistuimen oikeuskäytännössä on jo melko pitkään vallinnut tulkintatapa, jonka mukaan hankintayksikön määräysvaltaa arvioidessa, on tulkittava sitä, kuinka hyvin

¹⁰² Asia C-26/03 – Stadt Halle and RPL Lochau. ECLI:EU:C:2005:5. Tuomion kohdat 15-18.

¹⁰³ Asia C-26/03 – Stadt Halle and RPL Lochau. ECLI:EU:C:2005:5. Tuomion kohta 49 ja 50.

¹⁰⁴ Asia C-26/03 – Stadt Halle and RPL Lochau. ECLI:EU:C:2005:5. Tuomion kohta 51 ja 52.

yleistä etua koskevat tavoitteet toteutuvat. Siten määräysvaltaakin on tulkittu tästä näkökulmasta, eli on arvioitu, miten hyvin nämä hankintayksikön tavoitteet toteutuvat sidosyksikön kautta. Tätä yleisen edun tavoitteen toteutumista on arvioitu myös usean hankintayksikön omistaman sidosyksikön kohdalla, jossa siis määräysvalta jakautuu usealle hankintayksikölle. Yleisen edun ajaminen on ristiriidassa, jos sidosyksikössä on myös yksityisiä omistajia. Yksityisen omistuksen liittyessä tilanteeseen nämä yleistä etua koskevat tavoitteet eivät välttämättä toteudu¹⁰⁵. Yksityisen tahon omistus sidosyksikössä tuo mukanaan yksityiset vaikuttimet, ja tämän myötä ei voida varmistua siitä, että yleistä etua koskevat tavoitteet ovat edustettuna sidosyksikössä¹⁰⁶.

Tämä ilmenee esimerkiksi EU-tuomioistuimen oikeuskäytännössä, jossa on todettu: *”yksityisen pääoman sijoittaminen yritykseen on yksityisille eduille ominaisten vaikuttimien mukaista ja sillä pyritään luonteeltaan erilaisiin tavoitteisiin*¹⁰⁷” Lisäksi oikeuskäytännössä on todettu, että yksityisen osakkaan vähemmistöosuuskin voi aiheuttaa tilanteen, jossa hankintayksikkö ei voi valvoa kyseessä olevaa yhtiötä samalla tavalla kuin omia toimipaikkojaan¹⁰⁸. Esimerkiksi Teckal-tuomion perusteella todettiin, että pääosan toiminnasta on kohdistuttava sidosyksikön omistaviin hankintayksiköihin, mutta EUT on ratkaisuisaan todennut myös, että pienimuotoinen toiminta myös muiden kanssa ei ole este sidosyksikköhankinnalle¹⁰⁹. Esimerkkinä tapauksen C-340/07 – Carbotermo kohta 63: yritys voi toimia myös muiden kuin sitä omistavien hankintaviranomaisten kanssa, mikäli pääosa toiminnasta kohdistuu näihin sitä omistaviin hankintaviranomaisiin. Muulla toiminnalla tulee olla vain toissijainen merkitys¹¹⁰. Ajan kuluessa näitä kriteerejä on tulkittu oikeuskäytännössä tiukemmin. Aiemmin on esimerkiksi riittänyt, että sidosyksikössä ei ollut yksityisiä tahoja omistajina. Nykyään EU-tuomioistuin on tutkinut tarkemmin sitä, miten ja millaisessa muodossa

¹⁰⁵ Leena, 2018, s.352.

¹⁰⁶ Löytty, 2009, s.634.

¹⁰⁷ Asia C-26/03-Stadt Halle ja RPI. Lochau ECLI:EU:C:2005:5. Tuomion kohta 50.

¹⁰⁸ Asia C-29/04-Commission v Austria. ECLI:EU:C:2005:670 Tuomion kohdat 46 ja 47.

¹⁰⁹ Leena, 2018, s 353.

¹¹⁰ Asia C-340/07-Carbotermo. ECLI:EU:C:2006:308. Tuomion kohta 63.

päätöksiä tehdään sidosyksikössä ja miten päätöksentekovalta sidosyksikössä jakautuu¹¹¹.

Yksityisen osuuden olemassaolo sidosyksikössä ei siis suoraan kerro määräysvallasta mitään, mutta oikeuskäytännön perusteella on pääteltävissä, että sillä on merkitystä. Erityisesti silloin, kun tulkitaan hankintayksikön määräysvaltaa sidosyksikköön ja sitä onko se todellista. Yksityinen pääoma ja omistajuus sidosyksikössä voi siis johtaa tilanteeseen, jossa tulkitaan, että hankintayksikkö ei voi valvoa yhtiötä tai sidosyksikköä samalla tavalla kuin se tekisi omalle toimipaikalleen. Tämä merkitsisi sitä, että määräysvaltaa ei ole, jolloin sidosyksikköhankintaa ei voisi tehdä. Tässä tilanteessa hankinta tulisi kilpailuttaa tai perustella suorahankintana laissa määritellyin edellytyksin. Kilpailuttamisvelvollisuus on julkisia hankintoja koskevan sääntelyn keskeisen tavoite, ja lähtökohtaisesti jokainen hankinta on kilpailutettava. Tietyin edellytyksin on kuitenkin mahdollista tehdä niin sanottu suorahankinta, mutta mikäli nämä edellytykset eivät täyty, on kyseessä laitton suorahankinta. Myös MAO:ssa on todettu, että kyseessä on laitton suorahankinta, kun hankintayksikkö on itse katsonut kyseessä olevan hankintalain soveltamisalan ulkopuolinen hankinta¹¹².

¹¹¹ Leena, 2018, s. 352–353.

¹¹² Puisto, 2019, s.163–164.

3 Omistus, osakassopimukset ja yhtiöjärjestys sidosyksikköhankinnan määräysvallan arvioinnissa

3.1 Omistusosuus määräysvaltakriteerin näkökulmasta

Määräysvallan on usein katsottu syntyvän tilanteessa, jossa hankintayksikkö omistaa sidosyksikön osakkeita ja sillä on edustajia ja päätöksentekoon vaikuttavaa valtaa sidosyksikön hallintoelimissä. Oikeuskäytännössä omistajuutta on usein rinnastettu määräysvallan olemassaoloon. Tästä huolimatta hankintayksikön omistamat osakkeet eivät ole aina riittävä osoitus siitä, että määräysvaltaa sidosyksikköön nähden on olemassa. Määräysvallan näyttämiseksi muidenkin seikkojen on käytävä toteen. On myös hyvä ottaa huomioon, että sidosyksikkö ei aina ole osakeyhtiö. Osakeyhtiössä omistajuutta voidaan mitata osakkeiden määrällä, tai näiden osakkaiden osoittaman äänioikeuden avulla. Esimerkiksi säätiön kohdalla määräysvalta ilmenee muilla tavoilla. Hankintayksikön määräysvalta voi ilmetä esimerkiksi mahdollisuutena vaikuttaa sidosyksikön päätöksiin. Omistajuuden kannalta omistusosuuden suuruus ei yksinään kerro sitä, onko määräys- tai valvontavaltaa olemassa. Myös pieni osuus sidosyksiköstä voi riittää, jos tosiasiallista määräysvaltaa on olemassa. Toisin sanoen hankintayksikölle voi riittää pienikin omistusosuus, mikäli sillä on *tosiasiallinen* mahdollisuus vaikuttaa sidosyksikön toimintaan ja strategiaan¹¹³.

Esimerkkinä tällaisesta tilanteesta voidaan esitellä Euroopan unionin tuomioistuimen tapaus C-573/07 – Sea, jota käsitellään laajemmin myöhemmin tämän pääkappaleen aikana. Tapauksessa todettiin, että jos julkinen taho tai viranomainen tulee vähemmistöomistajaksi kokonaan julkisesti omistetussa osakeyhtiössä ja luovuttaa julkisen tehtävän tämän yhtiön hoidettavaksi, voidaan katsoa, että yhdessä kyseisen yhtiön omistamien viranomaisten määräysvalta voidaan katsoa vastaavaksi kuin niiden

¹¹³ Eskola ja muut, 2017, s. 129.

omiin yksikköihinsä kohdistama määräysvalta¹¹⁴. Vastaavasti unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä on todettu, että tietyissä tilanteissa määräysvaltaa koskeva edellytys sidosyksikköhankinnalle voi toteutua pienenkin omistusosuuden kanssa¹¹⁵.

Omistuksen määrä ei kerro siis koko todellisuutta siitä, milloin ja miten määräysvalta näyttäytyy. Sidosyksikkösuhteen voidaan katsoa olevan olemassa myös pienen omistuksen perusteella, tai vaikka omistusta ei olisi ollenkaan, riippuen siitä minkälaisessa muodossa sidosyksikkö toimii. Olennainen kysymys on se, voidaanko hankintayksiköllä katsoa olevan todellisuudessa mahdollisuutta vaikuttaa sidosyksiköksi katsottavan yhtiön tai muun tahon toimintaan ja strategiaan päätöksiin. On tietysti toinen kysymys, miten esimerkiksi hankintayksiköissä on tulkittu tätä määräys- tai valvontavallan olemassaoloa. Sekä oikeuskäytäntö ja vallitseva oikeus viittaisi siihen lopputulemaan, että omistajuus on vain pieni osa sidosyksikkösuhteen arviointia ja määräysvaltakriteerin määrittymistä.

Tässä kohtaa voidaan nostaa esille myös toinen EUT:n tapaus. Asiassa C-340/04 - Carbotermo oli kyse *Carbotermo* -nimisestä yrityksestä, joka erikoistui energiantoimituksiin ja lämpöhuoltoon. Yritys omasi asiakkaita sekä julkiselta että yksityiseltä sektorilta. Oikeustapaukseen liittyi myös toinen yritys: Consorzio Alisei. Tämän yrityksen toimintaan kuului energiatuotteiden toimitus ja rakennusten ilmastointiin ja lämmitykseen liittyviä palveluja. Asiaan liittyi myös AGESP Holding SpA-niminen osakeyhtiö, jonka alkuperä liittyi Busto Arsizion kunnan omistaman yrityksen yhtiömuodon muutokseen. Oikeustapauksen käsittelyn aikaan tämä kunnan omistama osakeyhtiön muotoon muutettu yhtiö oli 99,8 prosenttisesti kunnan omistuksessa. Muut vähemmistöosuudet olivat myös toisten kuntien omistuksessa, eli yhtiö omistettiin julkisyhteisön välityksellä kokonaan¹¹⁶. Kyseisen yhtiön yhtiöjärjestyksen 2 §:n mukaan yhtiön tehtävänä on yleishyödyllisten palvelujen tuottaminen useilla eri aloilla. Saman

¹¹⁴ Asia C-573/07 – Sea. ECLI:EU:C:2009:532. Tuomion kohta 63.

¹¹⁵ Asia C-295/05 -Asociación Nacional de Empresas Forestales ECLI:EU:C:2007:227. Tuomion kohdat 56–61 ja asia C-324/07 – Coditel Brabant ECLI:EU:C:2008:621. Tuomion kohta 53.

¹¹⁶ Asia C-340/04 - Carbotermo and Consorzio Alisei ECLI:EU:C:2006:308. Tuomion kohdat 8–10.

yhtiöjärjestyksen 6 §:n mukaan Busto Arsizion kunnalle varataan pääosa yhtiön osakkeista, mutta kunnan lisäksi muut paikalliset julkisyhteisöt voivat hankkia osakkeita. Myös yksityishenkilöiden omistus yhtiöistä mahdollistettiin, kunhan nämä toimisivat yhtiöjärjestyksen vahvistamassa tarkoituksessa. Yksityinen omistus rajattiin tosin samaisessa yhtiöjärjestyksessä 10 prosenttiin. AGESP Holdingin yhtiöjärjestyksen 26 §:ssä määriteltiin myös, että yhtiön hallintoneuvostolla on laajat valtuudet hoitaa yhtiön tavanomaista ja poikkeuksellista toimintaa. Myöhemmin AGESP Holding perusti osakeyhtiön, jonka osakepääoman se omisti kokonaan. Tämän yhtiön yhtiöjärjestyksessä määriteltiin sen omistaman yhtiön tavoin, että yhtiössä ei saa olla yli kymmentä prosenttia yksityistä pääomaa, ja yhtiön hallintoneuvosto saa laajan toimivallan yhtiön tavanomaisen ja poikkeuksellisen toiminnan johtamiseen¹¹⁷.

Busto Arsizion kunta julkaisi tarjouspyynnön polttoainetoimituksia ja kunnan hallintorakennusten lämpölaitosten huoltoa ja ylläpitoa koskien. Tässä vaiheessa hankinta peruttiin, mutta kunta päätti myöhemmin tehdä sopimuksen suoraan AGESP:n kanssa ilman kilpailuttamista. Kunnan mukaan kyseessä oli sidosyksikköhankinta, jolloin normaalia hankintamenettelyä ei ollut tarpeen seurata. Hankintaa ei siis kilpailutettu. Asiaan liittyvä yritys Consorzio Alisei valitti tästä kansalliseen tuomioistuimeen¹¹⁸. EUT otti kantaa siihen, kuinka pelkästään hankintayksikön omistuksen perusteella ei voida päätellä sitä, että onko kyseinen sidosyksikkö hankintayksikön määräys- tai valvontavallan alainen¹¹⁹. Tähän liittyvän EUT:n asian C-340/04 - Carbotermo tuomiossa ja sen kohdassa 36 todetaan seuraavasti:

Harkittaessa sitä, onko hankintaviranomaisella vastaava määräysvalta kuin sillä on omiin yksikköihinsä, on otettava huomioon kaikki asian kannalta merkitykselliset lainsäädännökset ja olosuhteet. Niitä koskevasta tarkastelusta on seurattava, että yhtiöön, jonka kanssa hankintasopimus tehdään, käytetään sellaista määräysvaltaa, että hankintaviranomainen voi vaikuttaa mainitun yhtiön päätöksiin¹²⁰.

¹¹⁷ Asia C-340/04 - Carbotermo and Consorzio Alisei ECLI:EU:C:2006:308. Tuomion kohdat 11–20.

¹¹⁸ Asia C-340/04 - Carbotermo and Consorzio Alisei ECLI:EU:C:2006:308. Tuomion kohdat 22–27.

¹¹⁹ Asia C-340/04-Carbotermo and Consorzio Alisei ECLI:EU:C:2006:308. Tuomion kohdat 37–40.

¹²⁰ Asia C-340/04-Carbotermo and Consorzio Alisei ECLI:EU:C:2006:308. Tuomion kohta 36.

Sen osalta miten hankintayksiköt kohdistavat määräysvaltaansa tähän yhtiöön EUT totesi, että tapauksessa ilmi tulleet yhtiöitä koskevat yhtiöjärjestykset osoittavat, nämä yhtiöt saivat yhtiöjärjestyksen perusteella hyvin laajan toimivallan hoitaa yhtiön tehtäviin liittyviä asioita. Hankintaviranomaiselle ei varattu yhtiöjärjestyksessä määräysvaltaa vaikuttaa tähän yhtiön tavanomaiseen tai poikkeukselliseen toimintaan. EUT totesi lisäksi, että koska yhtiö omistetaan holdingyhtiön välityksellä, tällaisen omistuksen välittäjän olemassaolo voi heikentää hankintayksikön sidosyksikköön kohdistamaa määräysvaltaa. Näiden seikkojen perusteella EUT:n mukaan kyseisellä hankintayksiköllä ei ollut tähän sidosyksikköön vastaavanlaista määräysvaltaa kuin sillä on omiin yksiköihinsä¹²¹. EUT totesi ratkaisussaan muun muassa sen, että vaikka julkisyhteisöllä on määräysvalta sitä koskeviin päätöksiin, tämä ei vie yhtiön toimintavapautta kokonaan, varsinkin kun yhtiö harjoittaa osaa toiminnastaan muiden kuin sitä omistavien julkisyhteisöjen kanssa. Siten tehty hankinta oli hankintadirektiivin vastainen¹²². Tässä tapauksessa yhtiöjärjestyksen mahdollistama toimintavapaus siis kyseenalaisti hankintayksikön määräysvallan. Määräysvallan kannalta on siis hyvin merkityksellistä mitä itse yhtiöjärjestyksessä määrätään yhtiön toiminnasta.

Hankintayksiköt pystyvät käyttämään määräysvaltaa tietyssä mielessä suhteessa omistamaansa sidosyksikköön, mutta yksityisen omistuksen olemassaolon sidosyksikössä on katsottu sulkevan tämän mahdollisuuden pois. Joskin on todettava, että yksityisen tahon määritelmä voi olla ajoittain ongelmallinen, koska myös hankintayksikkö voi olla oikeushenkilömuodoltaan yksityinen taho, kuten osakeyhtiö, siinä tapauksessa, että tämä taho voitaisiin määritellä julkisoikeudelliseksi laitokseksi. Olennaisinta kuitenkin on, että määräysvaltaa käyttää se taho, johon myös kilpailuttamisvelvoite kohdistuu. Muutoin sidossuhteen edellytykset eivät täyty¹²³. Kuten yllä läpikäydyssä tuomiossa todettiin, on hankintaviranomaisen määräysvallan kaiken tarkastelun keskellä käytävä toteen niin, että määräysvalta näyttäytyy todellisena.

¹²¹ Asia C-340/04-Carbotermo and Consorzio Alisei ECLI:EU:C:2006:308. Tuomion kohdat 37–40.

¹²² Asia C-340/04-Carbotermo and Consorzio Alisei ECLI:EU:C:2006:308. Tuomion kohta 61.

¹²³ Ukkola, 2011, s.695.

Pelkkä hankintayksikön omistusosuus ei tätä yksinään osoita, joskin se voi olla määräysvallan olemassaoloa tukeva seikka.

Määräysvallan on siis oltava todellista, jotta sidosyksikkösuhteen voidaan katsoa syntyvän. Ei riitä, että hankintayksikkö esimerkiksi omistaa sidosyksiköstä tietyn osuuden, vaan sillä on oltava tosiasiallista vaikutusvaltaa sidosyksikön toimintaan: samalla tavoin kuin se soveltaisi valvonta- tai määräysvaltaa omaan yksikköönsä. Näin todetaan myös hankintadirektiivissä ja hankintalaissa. Tässä oikeustapauksessa tehty ratkaisu tukee myös muita EU:n tuomioistuimissa tehtyjä ratkaisuja sidosyksikköhankintoihin liittyvissä tapauksissa. Omistus voi olla osoitus määräysvallan olemassaolosta, mutta tämä yksinään ei riitä täyttämään sidosyksikkösääntelyn edellytyksiä kilpailuttamisvelvoitteen välttämisen osalta. Hankintayksiköiden tulisi huomioida vaaditun omistusosuuden lisäksi minkälainen järjestely itse yhtiöissä on. Sidosyksikköhankinnan tekemisen edellytys on varmistaa, että määräysvalta on tosiasiallinen ja olemassa oleva. Muutoin hankintaa voidaan pitää hankintalain vastaisena.

Kotimaisessa oikeuskäytännössä on löydettävissä esimerkkejä määräysvallan tulkinnasta sidosyksikköhankinnoissa omistajuuden ja omistusosuuden näkökulmasta. Esimerkiksi eräessä MAO:n ratkaisussa kuntayhtymän tekemää hankintaa tekstiilihuoltopalveluista kyseenalaistettiin sidosyksikkösuhteen ja määräysvallan tulkinnan osalta. Hankintayksikkö hankki kyseisessä tapauksessa palveluja tarjoavan yrityksen osakkeita. MAO totesi, että sidosyksikkösuhteen edellytyksiä on tulkittava suppeasti, ja tässä tapauksessa määräysvaltaa ei tulkittu riittäväksi. Tämä siitä huolimatta, että hankintayksiköllä oli omistusta kyseessä olevasta yhtiöstä¹²⁴.

Kyseisessä asiassa oli kyse peruspalvelukuntayhtymän tekemästä suoraan hankinnasta Oulun Keskuspesula Oy:ltä. Hankintayksikkö esitti, että tässä kohtaa oli kyse hankintalain tarkoittamasta sidosyksikköhankinnasta. MAO totesi, että jotta sidosyksikköpoikkeusta voitaisiin soveltaa, vaatisi se EUT:n ratkaisukäytännön ja sidosyksikkösuhteen oikeusohjeiden perusteella sitä, että hankintayksiköllä on mahdollisuus yksin tai yhdessä muiden hankintaviranomaisten kanssa mahdollisuus vaikuttaa rakenteellisesti ja

¹²⁴ MAO 522/16.

toiminnallisesti yhtiön toimintaan. Pelkästään muodollinen osallistuminen tai määräysvalta ei riitä. Kuntayhtymä omisti tässä tapauksessa yhtiöstä 0,1 prosentin osuuden. Muita omistajia olivat Pohjois-Pohjanmaan sairaanhoitopiirin kuntayhtymä, Oulun kaupunki ja Pohjois Suomen laboratoriokeskuksen liitoskuntayhtymä. Oulun keskuspesula Oy:n mukaan sen hallituksessa on viisi jäsentä, joista neljä edusti Pohjois-Pohjanmaan sairaanhoitopiiriä ja yksi Oulun kaupunkia. Yhtiön rekisteröidyn yhtiöjärjestyksen 3 §:n mukaan kyseisen yhtiön hallituksessa on enintään seitsemän jäsentä. Yhtiön mukaan hallituksen jäsenten enimmäismäärää nostettiin, jotta uudet osakkeenomistajat, kuten tapaukseen liittyvä kuntayhtymä, voisivat olla siellä edustettuna. Sekä yhtiön, että Peruspalvelukuntayhtymä Kallion mukaan on ollut tarkoituksena, että kuntayhtymä saa edustuksen yhtiön päätöksentekokoelimityksissä. MAO:n mukaan tämä ei kuitenkaan ollut tilanne, kun itse hankintaa tehtiin, ja mahdollinen tulevaisuudessa vallitseva tilanne ei ole tapauksen kannalta merkityksellinen. Selvitystä ei saatu myöskään siitä, kuinka muilla tavoin kuntayhtymä olisi voinut vaikuttaa yhtiön päätöksiin ja siten käyttää määräysvaltaa siihen. MAO:n mukaan 0,1 prosentin omistusosuus sekä Oulun Keskuspalvelu Oy:n yhtiöjärjestyksen sisältö eivät riitä osoittamaan, että tällä Peruspalvelukuntayhtymä Kalliolla olisi määräysvaltaa yhtiöön, sillä tavalla, että se voisi ratkaisevalla tavalla vaikuttaa yhtiön päätöksiin ja toimintaan. Siten MAO:n mukaan, tätä hankintaa ei voida pitää sidosyksikköhankintana¹²⁵.

Tässä tapauksessa edes se, että omistajataho osallistui kaikkien yhteisyhtiön päätöksentekokoelinten toimintaan, ei riittänyt osoitukseksi määräysvallasta tai sidossuhteesta. Oheisessa oikeustapauksessa MAO viittasi myös EUT:n ratkaisukäytäntöön, jonka mukaan sidosyksikköpoikkeaman edellytyksiä on tulkittava suppeasti¹²⁶. Tulevaisuudessa tapahtuva määräysvallan siirto tai syntyminen esimerkiksi sen myötä, kun hankintayksikkö pääsee osallistumaan päätöksentekokoelimeen, ei siis voi vaikuttaa ennen tämän määräysvallan olemassaoloa tehtyihin hankintoihin. Itse omistusosuuden suuruus voisi itsessään olla riittävä, mutta yhtiön yhtiöjärjestyksen perusteella on pääteltävissä, että hankinnan tekohetkellä kuntayhtymällä ei ollut ratkaisevaa määräysvaltaa yhtiössä. Tällaisessa tilanteessa hankintalain ja hankintadirektiivin asettamia kilpailutusta koskevia säännöksiä ja sääntöjä olisi siten tullut noudattaa.

¹²⁵ MAO 522/16.

¹²⁶ Asia C-458/03 - Parking Brixen ECLI:EU:C:2005:605. Tuomion kohdat 62 ja 63. Tuomioistuimen mukaan sidosyksikköhankinnan edellytyksiä on tulkittava suppeasti, koska kyseessä on EU:n yleisistä oikeussäännöistä tehtävä poikkeus.

Omistusosuuden osalta kiinnostava ja vielä suhteellisen tuore EUT:n ratkaisu oli asiassa C-383/21 – Sambra & Biesme. Asian tosiseikat olivat seuraavat: SLSP Sambre & Biesme on rajavastuuosuuskunta, ja sen pääosakkaita olivat Belgiassa sijaitsevat Farcennesin ja Aiseua-Preslesin kunnat. Tämän osuuskunnan julkisena tehtävänä oli tuottaa asuntoja. Farcennesin kunta ja tämä kyseessä oleva rajaosuuskunta päättivät yhdessä rakennuttaa kunnan alueelle ekokorttelin. Hanketta valvomaan tuli Igretec niminen rajaosuuskunta, joka toimii usealla eri alalla, ja joka katsotaan julkisoikeudelliseksi henkilöksi. Igreteciin kuuluu yksinomaan julkisoikeudellisia oikeushenkilöitä. Tästä osuuskunnasta SLSP Sambre & Biesme osti yhden osuuden voidakseen käyttää sen palveluja tämän jäsenenä. Farcennesin kunta teki sittemmin sopimuksen Igretecin kanssa rakennuttamisen tukea ja oikeudellista neuvontaa koskevasta neuvonnasta. Igretecin kokoonpano koostui 70 kunnasta, ja näistä yksi oli Farcennesin kunta. Lisäksi osuuskuntaan kuului myös yli 50 muuta viranomaisista. Tässä tapauksessa siten SLSP ja Farcennesin kunta ovat hankintayksiköitä, ja Igretec näiden sidosyksikkö. Igretecin omistus jakautui siten, että kunnat omistivat siitä A- sarjan osakkeita, ja muut omistajat C- sarjan osakkeita. A-sarjan osakkeita omistavat osallistuivat Igretecin hallituksen kokoonpanoon. SLSP omisti tästä osuuskunnasta siis yhden C-sarjan osakkeen. Farcennesin kunta taas omisti A-sarjan osakkeita, ja sillä oli edustaja molemmissa rajaosuuskunnissa¹²⁷.

SLSP Sambre & Biesme hyväksyi myöhemmin puitesopimuksen, jonka pohjalta Farcennesin kunta ja se tekisivät yhteisesti hankintoja. Tässä puitesopimuksessa määriteltiin Farcennesin kunnan ja SLSP Sambre & Biesmen oikeudet ja velvollisuudet ekokortteli-projektissa. Samalla päätettiin, että nämä tahot tekisivät yhdessä tähän projektiin liittyvät hankinnat. Farcennesin kunta nimettiin tässä kohtaa hankintaviranomaiseksi, joka toimisi yhteisesti heidän nimissään hankinnoissa. SLSP Sambre & Biesmen hallitus hyväksyi tämän puitesopimuksen, ja päätti samalla ”perua” rakennushankkeeseen liittyvän julkisen kilpailutuksen vedoten in house -suhteeseen Igretecin kanssa. Myöhemmin valvontaviranomaisena toimiva taho kumosi nämä

¹²⁷ C-383/21 - Sambre & Biesme. ECLI:EU:C:2022:1022. Tuomion kohdat 8–13.

molemmat päätökset, vedoten siihen, että SLSP:n osalta sidosyksikkösuhde ei toteudu. Asia eteni EUT:n ratkaistavaksi tämän osalta¹²⁸.

EUT totesi ratkaisussaan, että lainsäätäjän tarkoituksena on ollut tehdä yhteistä määräysvaltaa koskevasta edellytyksestä itsenäinen vaatimus, jonka tulisi toteutua, jotta hankintaviranomaisen edun voidaan katsoa sidosyksikön toiminnassa toteutuvan. Hankintaviranomaisen edun tulee olla edustettuna tässä sidosyksikössä. EUT:n mukaan tässä kyseisessä tapauksessa ei näin näytä tapahtuneen. SLSP Sambre & Biesmellä ei ensiksikään ollut yhtäkään edustajaa Igretecin hallituksessa. Lisäksi Farciennesin kunnanvaltuuston jäsen, joka kuului sekä Igretecin että SLSP Sambre & Biesmen hallitukseen, ei yksinään riittänyt osoitukseksi määräysvallasta. SLPS:llä ei ollut omaa edustajaa Igretecin hallintoelimissä, ja sen omistama C-sarjan osake ei edes tätä mahdollistanut. Toinen merkittävä seikka oli se, että Farciennesin kunnan ei katsottu voivan ajaa todellisuudessa SLSP:n etuja välillisesti sidosyksikössä eli Igretecin toiminnassa¹²⁹. SLPS ei siis voinut käyttää ratkaisevaa vaikutusvaltaa Igretecin päätöksissä. Igretecissä toiminnassa sitä omistavilla kunnilla on aina äänenemmistö, ja niillä on lisäksi puheenjohtajuus sen hallinnosta ja valvonnasta vastaavissa elimissä. Nämä kunnat ovat siis ns. A-sarjan osuuksien omistajia¹³⁰.

Tätä tapausta tarkastellessa ei tämä EUT:n ratkaisu ole yllättävä tosiseikkojen valossa. Igreteciin kuului niin suuri määrä omistajia, että on vaikea nähdä miten Farciennesin kunnan edut ja päätöksentekovalta todellisuudessa voisi näyttäytyä, jotta kyseessä voitaisiin katsoa olevan sidossuhde. Pelkästään yhden omistusosuuden merkitys määräysvallan osoittamiseksi jäi siis tässä kohtaa pieneksi. Lisäksi pelkästään välillinen edustus ei riitä yhteisen määräysvallan ollessa kyseessä, vaan edustuksen sidosyksikössä tulee olla todellista. Tässä tapauksessa esitellyssä osuuskunnassa oli niin laaja omistus pohja, että on vaikea hahmottaa miten kukaan tässä osuuskunnassa mukana

¹²⁸C-383/21 - Sambre & Biesme. ECLI:EU:C:2022:1022. Tuomion kohdat 14–21.

¹²⁹C-383/21 - Sambre & Biesme. ECLI:EU:C:2022:1022. Tuomion kohdat 70, 73 ja 74.

¹³⁰C-383/21 - Sambre & Biesme. ECLI:EU:C:2022:1022. Tuomion kohdat 11 ja 12.

olevista, voisi käyttää ratkaisevaa määräysvaltaa. Oheinen esimerkki on melko räikeä, mutta ehkäpä havainnollistava sen kannalta, miten EU:n alueen kunnissa sidossuhteita tietyissä tilanteissa on tulkittu. Tässä kohtaa voidaan nostaa esiin myös kansallinen, hiukan samanlaisia piirteitä omaava oikeustapaus, joka nostettiin esille jo johdannossa: Sarastia. Kunnissa esiintyy siis selkeästi haasteita määräysvallan tulkinnassa sekä kansallisella että EU:n tasolla, mutta ehkäpä tuomioistuinratkaisujen myötä hankintojen tekeminen selkeytyy myös näiltä osin. Tietysti tämänkin tapauksen osalta tilanne voisi olla toisenlainen, jos SLSP:n ja Farciennesin välillä solmitussa puitesopimuksessa olisi sovittu selkeästi siitä, että Farciennesin kunta voi edustaa osuuskuntaa sidosyksikössä. Tästä edustuksesta olisi tullut sopia muodollisesti, jotta määräysvaltaa voitaisiin katsoa missään tilanteessa olevan.

3.2 Yhtiöjärjestys ja osakassopimukset määräysvallan arvioinnissa

Osakeyhtiöitä koskevassa oikeudessa puhutaan osake ja ääni -periaatteesta. Tämän periaatteen mukaan jokaiseen osakkeeseen liittyy yhtäläinen äänioikeus, jolle yhtiöjärjestyksessä toisin määritellä. Yhtiössä, jossa osakkeet ovat samanlaisia ja samanarvoisia, määräysvalta jakautuu näiden osakkeiden ja omistajien pääomapanosten suhteessa. Osakeyhtiössä määräysvalta ei siis jakaudu sen mukaisesti, kuinka moni henkilö on mukana toiminnassa, vaan pääoman määrällä yhtiössä on suurempi merkitys. Osakkeenomistajan pääoman määrä ei kuitenkaan ole kaikki kaikessa, vaan todellinen määräysvalta muodostuu äänioikeuden perusteella: sen mukaan, miten tämä äänioikeus jakautuu ja mikä äänten määrä on. Pääoman määrä ei kerro kokonaan sitä, mikä osakkeenomistajan valta-asema on kussakin yhtiössä. Osakeyhtiölaki määrittelee, että päätöksenteossa sovelletaan enemmistöperiaatetta, mikäli esimerkiksi yhtiöjärjestyksessä ei toisin sovita. Osakeyhtiöoikeuden kohdalla ja kannalta määräysvalta määräytyykin sen perusteella, kuka *hallitsee* äänenemmistöä. Näillä perusteilla määritellyn määräysvallan vastapainona toimivat säännöt, jotka määrittävät määräysvallan käytön sallitut rajat. Tässä keskiöön nousevat vähemmistöosakkaiden ja velkojien oikeudet, jotka loppujen lopuksi asettavat

määräysvallalle sen parametrit. Määräysvallan jakautuminen osakeyhtiössä voi kuitenkin olla monimutkaisempaa, esimerkiksi hajautuneen osakeomistuksen vuoksi. Tällaisessa tilanteessa tosiasiallinen määräysvalta osakeyhtiössä voi perustua huomattavan pieneen omistusosuuteen¹³¹.

Tämä näkemys tukisi myös aiemmin esitettyä näkemystä sidosyksiköiden kohdalla: pelkästään omistuksen määrä ei kerro, mikä on hankintayksikön määräysvallan määrä suhteessa sidosyksikköön. Tämän määräysvallan tarkastelemiseksi tulee tutkia tarkemmin esimerkiksi äänioikeutta. Äänioikeus kertoo todellisesta määräysvallasta, ainakin tilanteessa, jossa sidosyksikkö toimii osakeyhtiön muodossa. Määräysvallan voidaan katsoa kuuluvan sille, jolla on oikeus nimittää yhtiön johto. Sidosyksikköhankintojen kohdalla omistusosuutta on usein pidetty lähtökohtana määräysvallan arvioinnille. Tämän on katsottu toimivan osoituksena hankintayksikön oikeudellisesta vallankäytöstä sidosyksikössä. Tässä painoarvoa annetaan siis osakkeenomistukselle ja sen suomalaiselle äänivallalle osakeyhtiössä. Sidosyksiköiden kohdalla on tämän lisäksi jouduttu arvioimaan myös tosiasiallista vallankäyttöä.

Tapauksissa Econord ja Sea EUT tarkasteli määräysvaltaa myös pelkän omistusosuuden selvittämisen jälkeen. Tässä arvioinnissa korostui oikeus nimittää yhtiön johto, sekä se, miten itsenäisesti nämä sidosyksiköt toimivat suhteessa niitä omistaviin hankintaviranomaisiin¹³². Esimerkkinä tästä voidaan nostaa Econord -ratkaisussa (tapausta avataan laajemmin yhteistä määräysvaltaa koskevassa kappaleessa) esille nostettu seikka. EUT totesi ratkaisussaan, että hankintayksikön puhtaasti muodollinen osallistuminen sidosyksikön toimintaan asemassa, jossa sillä ei ole mahdollisuutta vaikuttaa sen toimiin, tarkoittaisi sitä, että hankintaviranomaiset olisivat vapautettuja yhteisön sääntelystä, joka koskee julkisia hankintoja¹³³. Tämä taas ei vastaisi ollenkaan

¹³¹ Pönkä, 2008, s.739.

¹³²Ukkola, 2015, s. 109.

¹³³Asia C-1821/11 – Econord. ECLI:EU:C:2012:758. Tuomion kohta 31.

niitä tavoitteita, joihin EU on pyrkinyt hankintasääntelyllään, ja näin tässä tilanteessa tehty ratkaisu ei ole yllättävä.

Toinen esimerkki tästä löytyy Carbotermo -tapauksesta. EUT:n mukaan kyseisessä tapauksessa esiintyneet yhtiöt saivat yhtiöjärjestyksen perusteella laajat toimivaltuudet yhtiöiden liiketoiminnan johtamiseen. Hankintayksikölle ei varattu yhtiöjärjestyksen perusteella minkäänlaista määräys- tai äänivaltaa tai mahdollisuutta rajoittaa yhtiöiden toimintaa. Kyseessä olevan kunnan tai hankintaviranomaisen määräysvalta pelkistyi osakasenemmistöön perustuvaan toimintavapauteen. EUT:n näkökannan ja ratkaisun mukaan tämä rajoitti huomattavasti hankintayksikön mahdollisuuksia vaikuttaa kyseisten yhtiöiden päätöksiin tosiasiallisella tavalla¹³⁴. Jos tosiasiallista määräysvaltaa ei odotettaisi, hankintayksiköt voisivat välttää julkisen hankinnan kilpailutuksen tällaisessa tilanteessa kokonaan, esimerkiksi nimellisen vähemmistöosakkuuden perusteella. Tämä siitä huolimatta, vaikka tämän osuuden perusteella ei muodostuisi todellista vaikutusvaltaa kyseessä olevaan sidosyksikköön. On myös huomioitava, että pelkkä oikeus johdon nimittämiseen ei välttämättä riitä osoittamaan, että tosiasiallista vallankäyttöä tapahtuu. Osakeyhtiön johdon ja omistajien välillä voi esimerkiksi olla ristiriitaisia tavoitteita, ja siten pelkkä johdon nimittäminen ei takaa sitä, että yhtiön johto toimisi sen nimittäneen osakkeenomistajan haluamalla tavalla. Sen vuoksi EUT:n ratkaisukäytännössä on tarkasteltu myös sitä, kuinka itsenäisesti yhtiön johto toimii suhteessa sitä omistaviin hankintayksiköihin¹³⁵. Nimellinen ja muodollinen osallistuminen ei siis riitä, ja esimerkiksi vähemmistöosakkuuden tuoma äänivalta on vain yksi osa mahdollisen määräysvallan olemassaoloa. Kokonaisuutena voidaan sanoa, että hankintayksikön tulee siis todellisesti pystyä vaikuttamaan sidosyksikön toimintaan esimerkiksi sen hallituksen nimityksiin. Toiseksi tulee tarkastella sitä, kuinka *itsenäinen* tämä vaikkapa osakeyhtiön johto on, ja millä tavoin tämä itsenäisyys ilmenee suhteessa sitä omistavaan hankintayksikköön.

¹³⁴Asia C-340/04 – Carbotermo and Consorzio Alisei. ECLI:EU:C:2006:308.Tuomion kohta 38.

¹³⁵ Ukkola, 2015, s.110.

Asiassa C-458/03 – Parking Brixen, oli kyse Brixenin kunnan käyttämästä liikeyrityksestä Stadtwerke Brixen. Kunta omisti tämän kyseisen yrityksen, ja käytti sitä julkisten palvelujen hoitamiseen. Yrityksen yhtiöjärjestyksen mukaan se sai erillisen oikeushenkilön aseman, ja se oli kunnan perustama yhteisö. Sen oli tarkoitus hoitaa tiettyä kunnan sille asettamaa tehtävää. Samassa yrityksen yhtiöjärjestyksessä määriteltiin, että yrityksen tarkoituksena on pysäköintialueiden ja -hallien hoitaminen ja näihin tehtäviin liittyvät toiminnot. Myöhemmin kunta muutti liikeyrityksen osakeyhtiön muotoon. Yhtiön yhtiöjärjestyksen mukaan liikeyrityksen voimassa olevat oikeudet ja velvollisuudet säilyivät myös muutoksen jälkeen¹³⁶. Yhtiöjärjestyksessä sovittiin muuan muassa siitä, että yhtiön hallituksella on toimivaltuudet yhtiön tavanomaiseen hallinnointiin ja esimerkiksi alle 5 miljoonan euron hankintoihin tai muihin tavanomaisiin toimiin. Lisäksi hallituksen yksinomaisen toimivallan alle määriteltiin kuuluvaksi kaikki päätökset, jotka koskivat erityisiä kustannuksia koskevien korvausten määrittämistä. Lisäksi yhtiöjärjestyksessä määriteltiin, että Brixenin kunnan osuus kantapäätäomasta ei saa alittaa osakkeiden ehdotonta enemmistöä. Brixenin kunnalle myönnettiin lisäksi oikeus nimittää suurin osa yhtiön hallituksen jäsenistä. Yhtiön hallintoneuvosto koostui kolmesta varsinaisesta jäsenestä ja kahdesta varajäsenestä. Kunta sai nimittää näistä varsinaisista jäsenistä kaksi ja varajäsenistä yhden. Tapausta arvioitiin ensin kansallisessa tuomioistuimessa, jossa todettiin, että yhtiön muuttaminen osakeyhtiön oikeushenkilömuotoon johtaa yhtiön huomattavan itsenäisen toimivallan saamiseen¹³⁷.

Tutkielman aiheen kannalta merkittävä kysymys olikin tapauksessa esiin nostettu kysymys: jos kunnan omistama liikeyritys muuttaa oikeushenkilömuotoaan osakeyhtiöksi, ja jatkaa julkisten palvelujen hoitamista, voidaanko tähän tilanteeseen soveltaa yhteisön hankintoja koskevaa sääntelyä vai¹³⁸. EUT:n mukaan harkittavana on kaikki asian kannalta merkitykselliset seikat, ja tämän tarkastelun seurauksena pitää olla se, että hankintaviranomainen voi vaikuttaa ratkaisevalla tavalla sidosyksikköön. EUT:n

¹³⁶ Asia C-458/03 – Parking Brixen. ECLI:EU:C: 2005:605. Tuomion kohdat 12–16.

¹³⁷ Asia C-458/03 – Parking Brixen. ECLI:EU:C: 2005:605. Tuomion kohta 18–20.

¹³⁸ Asia C-458/03 – Parking Brixen. ECLI:EU:C: 2005:605. Tuomion kohta 44.

mukaan osakeyhtiön muotoon muutettu liikeyritys tässä kohtaa johti siihen, että määräysvalta jäi epävarmalle pohjalle, vaikka kunta omistikin osakeyhtiön kokonaan¹³⁹.

Tätä ratkaisua perusteltiin seuraavilla seikoilla:

- a) Stadtwerke Brixenin — Brixenin kunnan omistuksessa olevan erityisen liikeyrityksen — muuttaminen osakeyhtiöksi (Stadtwerke Brixen AG) ja tämäntyyppisen yhtiön luonne;
- b) yhtiön toimialan laajentaminen siten, että yhtiö on alkanut toimia uusilla tärkeillä aloilla, muun muassa henkilö- ja tavarakuljetusten sekä tietotekniikan ja televiestinnän alalla. On todettava, että yhtiö huolehtii mittavasta valikoimasta sellaisia toimintoja, muun muassa vesi- ja jätevesihuolto, lämpö- ja energiahuolto, jätehuolto ja tietyöt, joita aikaisemmin harjoitti erityinen liikeyritys;
- c) yhtiön lyhyellä tähtämellä tapahtuva osakepääoman pakollinen avaaminen muiden omistukselle;
- d) yhtiön alueellisen toiminta-alan laajentuminen kaikkialle Italiaan ja ulkomaille;
- e) hallitukselle annetut huomattavat toimivaltuudet ilman, että kunta käytännöllisesti katsoen mitenkään valvoo hallinnointia¹⁴⁰.

Näin tarkasteltuna on siis todettava, että vaikka kunta tai hankintaviranomainen omistaa yhtiön kokonaan, se ei riitä osoitukseksi määräysvallasta. Tässä asiassa ratkaiseva tekijä oli sillä, että yhtiö sai yhtiöjärjestyksen perusteella itselleen laajan toimivallan, ja sitä hallinnoivalla kunnalla ei ollut käytännössä mahdollisuuksia valvoa tätä¹⁴¹. Voisi olettaa, että jos kunta omistaa jonkin yhtiön kokonaan, tämä tarkoittaisi sitä, että sillä on määräysvalta tähän yhtiöön. Edellä esitelty oikeustapaus kuitenkin nostaa esille sen tosiasian, että omistusosuus ei riitä itsessään osoitukseksi määräysvallasta. Se, kuinka yhtiön tai sidosyksikön hallinnointi on järjestetty, on merkityksellinen seikka tätä arvioidessa. Kyseisessä tapauksessa yhtiö sai yhtiöjärjestyksen perusteella laajan toimivallan, ja kuten EUT ratkaisussaan totesi, sen toimintaperiaate oli enemmänkin liiketoiminnallinen. Tämä johti siihen, että hankintaviranomaisen siihen kohdistama määräysvalta jäi epävarmaksi¹⁴².

¹³⁹ Asia C-458/03 – Parking Brixen. ECLI:EU:C: 2005:605. Tuomion kohta 65.

¹⁴⁰ Asia C-458/03 – Parking Brixen. ECLI:EU:C: 2005:605. Tuomion kohta 67.

¹⁴¹ Ukkola, 2015, s.351.

¹⁴² C-458/03 – Parking Brixen. ECLI:EU:C: 2005:605. Tuomion kohta 67.

EUT:n ratkaisukäytännön perusteella voidaan todeta, että määräysvallan olemassaolon kannalta on merkityksellistä, mitä hankintayksikön omistaman sidosyksikön yhtiöjärjestyksessä sanotaan. Tämä siis tilanteessa, jossa kyseinen yhtiö toimii osakeyhtiön muodossa. Jos yhtiö saa liian itsenäisen ja laajan toimivallan, ja se tämän lisäksi on toimintaperiaatteeltaan liiketoiminnallinen, voi hankintayksikön siihen kohdistama määräysvalta jäädä epävarmaksi, jolloin on todettava, että hankintaa ei voi pitää sidosyksikköhankintana. Sidosyksikön markkinasuuntautuneisuus tai yksityisten intressien olemassaolo johtaa siihen, että ei voida pitää varmana sitä, että sidosyksikkö toimii hankintaviranomaisen etujen mukaisesti tai on sen ohjauksessa toimiva. Yhtiöjärjestyksen merkitystä on arvioitu myös kansallisissa tuomioistuimissa sidosyksikköhankintoihin liittyvissä tapauksissa.

MAO:n tapauksessa oli kyse Oulun kaupungin tekemästä hankintapäätöksestä, joka koski Oulun Pysäköinti Oy -nimistä yhtiötä, ja tämän järjestämiä lippuautomaattien huoltopalvelua. Oulun kaupunki teki päätöksen hankinnasta 29.11.2005. Asiasta tehtiin valitus G4S Cash Services Oy -nimisen yhtiön toimesta. Tämän yhtiön mukaan kyseessä oli hankintalain piirissä oleva hankinta, jolloin kilpailutus olisi tullut tehdä. Oulun kaupungin mukaan kyse oli in house -hankinnasta. MAO:n ratkaisussa tarkasteltiin tarkemmin kyseessä olevan yhtiön yhtiöjärjestyksestä. Tämän yhtiöjärjestyksen mukaan, yhtiön hallituksen tehtäviin kuuluu yhtiön hallinnon ja toiminnan asianmukaisesta järjestämisestä. Yhtiöllä tulee olla hallituksen valitsema toimitusjohtaja. Yhtiö oli osa Oulu-konsernia. Oulu-konsernin keskus muodostuu peruskunnasta, joka liikelaitosten ja tytäryhtiöiden kanssa muodostaa omistajaohjauksen arvioinnin kannalta keskeisimmän kokonaisuuden. Näihin kokonaisuuksiin taasen Oulun kaupungin todettiin pystyvän vaikuttamaan. Oulun Pysäköinti Oy oli siis tässä kohtaa tarkoitettu tytäryhtiö. Oulun kaupunki taas ohjaa näitä tytäryhtiötä ja niiden toimintaa konserniohjeilla ja yhtiön hallituksen kautta. MAO totesi, että koska Oulun kaupunki omisti yhtiön koko osakekannan, ei ollut tarvetta arvioida yksityisen pääoman merkitystä. MAO totesi kuitenkin ratkaisussaan, että Oulun kaupungilla oli kyseessä olevaan yhtiöön vain se määräysvalta, jonka kansallinen osakeyhtiölaki sille takaa. Yhtiön yhtiöjärjestyksessä ei erikseen varattu tähän nähden mitään ylimääräistä valvonta- tai määräysvaltaa Oulun kaupungille. Toisaalta yhtiöjärjestys ei myöskään antanut yhtiön hallitukselle mitään erityisiä toimivaltuuksia. Yhtiöjärjestyksessä kirjatut yhtiöhallituksen tehtävät vastasivat pitkälti kansallista osakeyhtiölakia. Siten tässä kohtaa yhtiöjärjestys ei antanut sidossuhteen arvioinnin kannalta painoarvoa suuntaan tai toiseen ratkaisussa. Erinäisistä asiakirjoista käy kuitenkin ilmi, että Oulun kaupunki on aktiivisesti pyrkinyt vaikuttamaan yhtiön toimintaan ja strategiaan. Siten MAO totesi, että tässä kohtaa määräysvaltaa on olemassa, ja tämän edellytyksen osalta sidossuhde syntyy¹⁴³.

¹⁴³ MAO 139/08.

Tästä tapauksesta tekee mielenkiintoisen se, kuinka MAO totesi, että yhtiöjärjestyksellä ei tässä kohtaa ollut suurta merkitystä määräys- tai valvontavallan arvioinnin kannalta. Suurempi painoarvo annettiin tosiseikoille: Oulun kaupungin aktiivinen vallankäyttö. Yhtiöjärjestys voi mahdollisesti kertoa asiaa tarkasteltaessa, onko hankintaviranomaisella määräysvaltaa sidosyksikköön vai ei. Mutta jos yhtiöjärjestyksessä ei erityisemmin määritellä hankintaviranomaiselle normaalia suurempaa valtaa, voi sen merkitys jäädä vähäiseksi, kuten tämä MAO:n tapaus osoittaa. Hankintaviranomaisen kannalta tämä voi tietysti aiheuttaa ongelmia ja haasteita sidossuhteiden tulkinnassa.

Hankintayksikkö ja sidosyksikkö voivat toimia monessa eri oikeushenkilön muodossa osakeyhtiön lisäksi. Näissä tilanteissa ei tietysti ole mahdollista arvioida määräysvallan olemassaoloa samoilla perusteilla kuin osakeyhtiön kohdalla. Esimerkiksi säätiöllä ei ole ollenkaan omistajia, ja tästä syystä tosiasiallinen määräysvalta osoitetaan muilla keinoilla¹⁴⁴. Säätiössä ylintä päätösvaltaa käyttää hallinto. Säätiön perustajat eivät esimerkiksi siten omaa määräysvaltaa säätiön asioissa. Perustamisen jälkeen säätiö on perustajistaan irrallinen, ellei toisin sovita. Koska säätiöllä ei ole omistajia, korostaa tämä valvovan viranomaisen merkitystä. Korostunut merkitys on tällöin säätiön hallintoa ja tilintarkastusta koskevilla säännöksillä¹⁴⁵. Sidosyksikön oikeushenkilömuoto muuttaa siis niitä kriteerejä ja tarkastelun keinoja määräysvallan arvioinnissa. Esimerkiksi säätiönä toimivan sidosyksikön sidossuhteen edellytyksiä tulkitaan erilaisin edellytyksin kuin osakeyhtiönä toimivan sidosyksikön. Molemmissa tilanteissa *todellinen määräysvalta* lienee merkitsevä tekijä. Se, miten tämä todellinen tai ratkaiseva määräysvalta ilmenee, voi vaihdella riippuen sidosyksikön oikeushenkilön muodosta.

Esiin voidaan nostaa myös yhdistyslaki (503/1989). Tämän lain 10 §:n mukaan yhdistyksen jäsenenä voi olla yksityinen henkilö, yhteisö ja säätiö. Yhdistyksessä päätösvaltaa käyttävät lain 16 §:n mukaan sen jäsenet. Yhdistyksen jäsen voisi olla myös

¹⁴⁴ Ukkola, 2015, s.110.

¹⁴⁵ Pöyhönen, 2009, s.5.

hankintayksikkö. Oikeushenkilömuotoa ei sidosyksiköiden kohdalla ole rajoitettu, mutta tutkielmassakin esitetyn oikeuskäytännön perusteella *tosiasiallisen määräysvallan* olemassaolo on ehdoton edellytys sidosyksikkösuhteen muodostumiselle. Tämä korostuu sidosyksikkösääntelyssä erityisesti valvonnan osalta: kuinka itsenäinen sidosyksikön johto on, ja laajentaako se toimintaansa esimerkiksi hankintayksiköstä ulkopuolisiin tahoihin¹⁴⁶.

Tässä kohtaa voidaan myös nostaa esille muidenkin kirjoittajien esille nostama kysymys: minkälaista on julkisyhteisön omiin toimipaikkoihinsa kohdistama määräysvalta?¹⁴⁷ Mikäli tämä edellytys määräysvallasta on myös tuomioistuinratkaisuja ohjaava tekijä, olisi ehkä huomionarvoista tarkastella tätä aihetta laajemmin. Miten esimerkiksi unionin sisällä tämä määräysvalta näyttäytyy eri tavoilla eri jäsenvaltioissa? Suuri osa sidosyksikköhankintoja ja erityisesti määräysvaltaa koskevista tuomioistuinratkaisuista on tehty esimerkiksi osakeyhtiölakia ja sen määräysvallan määritelmää tulkiten. Tämä ei kuitenkaan välttämättä kerro eroavaisuuksista julkisyhteisöjen omiin toimipaikkoihinsa kohdistamasta määräysvallasta esimerkiksi EU:n sisällä. Tämä ei välttämättä ole EU:n hankintasääntelyn tavoitteiden kannalta merkityksellinen seikka, mutta mahdollisesti tutkimisen arvoinen. Esimerkiksi Suomessa hallintoelimet ovat vastuussa oman toimintansa lainmukaisuudesta ja asianmukaisuudesta. Suomessa viranomaisten sisäinen valvonta toteutetaan yleensä siten, että ylempi johtaa alempaa. Valvontavalta perustuu siis alaisuuteen¹⁴⁸.

3.3 Sidosyksikköpoikkeaman suppea tulkinta

Oikeudellisessa mielessä on olennaista ottaa huomioon se, että julkisia hankintoja koskevan unionin sääntelyn pääasiallinen tavoite on avata hankinnat kilpailulle, joka on vääristymätöntä. Siten myös hankintaviranomaisten on otettava tämä huomioon, ja

¹⁴⁶ Ukkola, 2015, s. 111.

¹⁴⁷ Ukkola, 2015, s.113

¹⁴⁸ Mäenpää, 2023, s. 292.

sovellettava asiaa koskevia EU-oikeuden sääntöjä hankintoja tehdessään. Näihin sääntöihin tehtäviä poikkeuksia on tulkittava suppeasti. Tämä korostuu myös EUT:n ratkaisukäytännössä. Suppea tulkinta ei tietysti ole kaikenkattava vastaus tulkintalinjaan, mutta oikeuskäytännön perusteella kuitenkin merkityksellinen ulottuvuus sidosyksikkösuhteiden ja määräysvallan tulkintaa vaativissa oikeustapauksissa¹⁴⁹.

Oikeuskäytännön tarkastelun pohjalta voidaan todeta, että sidosyksikköhankintoja ja niiden edellytyksiä tutkittaessa on näitä edellytyksiä tutkittava suppeasti. Tämä tulkintatapa ilmenee esimerkiksi asiassa C-15/13 - Datenlotsen Informationssysteme. Asiassa oli kyse Hampurissa sijaitsevan julkisen korkeakoulun tekemästä tietohallintajärjestelmän hankinnasta. Yliopisto oli tässä kohtaa julkisoikeudellinen laitos ja siten hankintaviranomainen. Yliopisto vertaili kahden tarjoajan tarjoamia palveluita. Nämä tarjoajat olivat Datenlotsen Informationssysteme sekä HIS-niminen yhtiö. Hankinta päätettiin tehdä jälkimmäiseltä. Tapauksesta ilmenee, että HIS on rajavastuuyhtiö, jonka osakekannasta suuri osa on julkisessa omistuksessa¹⁵⁰. Vaikka hankinnan tehneen yliopiston ja itse yhtiön välillä ei ollut suoranaista määräysvaltasuhdetta, sopimusosapuolten mukaan sen voitiin kuitenkin katsoa olevan olemassa. Tämä siksi koska molemmat näistä osapuolista olivat Hampurin kaupungin määräysvallassa. Toinen tarjoajista sittemmin valitti asiasta, ja asia nousi EUT:n ratkaistavaksi ja tutkittavaksi¹⁵¹.

EUT:n tuomiossa todetaan, että oikeuskäytännön mukaan julkisia hankintoja koskevien sääntöjen päätavoitteena on hankintojen avaaminen vääristymättömälle kilpailulle jokaisessa jäsenvaltiossa. Tämä merkitsee sitä, että kaikkien hankintayksiköiden velvollisuutena on näiden unionin sääntöjen noudattaminen. Tämän myötä näihin velvollisuuksiin liittyvien poikkeaminen tulkinta on tehtävä suppeasti¹⁵². Samaa suppean tulkinnan merkitystä korostetaan myös muualla unionin oikeuskäytännössä. Asiassa C-

¹⁴⁹ Määttä ja Voutilainen, 2017, s.210–211.

¹⁵⁰ Asia C-15/13 – Datenlotsen Informationssysteme. ECLI:EU:C:2014:303. Tuomion kohdat 9–11.

¹⁵¹ Asia C-15/13 – Datenlotsen Informationssysteme. ECLI:EU:C:2014:303. Tuomion kohdat 11–15.

¹⁵² Asia C-15/13 – Datenlotsen Informationssysteme. ECLI:EU:C:2014:303. Tuomion kohdat 22–23.

26/03 – Stadt Halle ja RPL Lochau korostettiin sitä, mikä on julkisia hankintoja koskevan sääntöjen päätavoite: palveluiden ja tavaroiden vapaa liikkuvuus sekä julkisten hankintojen avaaminen vääristymättömälle kilpailulle jokaisessa jäsenvaltiossa. Myös tässä kohtaa korostettiin sitä, että hankintaviranomaisen velvollisuutena on soveltaa EU:n hankintoja koskevaa sääntelyä, ja edistää sääntelyn tavoitteiden toteutumista. Myös tämän tapauksen kohdalla EUT:n ilmaisi, että tästä velvollisuudesta syntyviä poikkeamia, kuten sidosyksikköhankintoja, on tulkittava suppeasti¹⁵³. Tulkintalinjaa on noudatettu myös kansallisessa oikeuskäytännössä. MAO on EUT:n tavoin korostanut suppean tulkinnan merkitystä, kun tulkitaan yleisestä kilpailuttamisvelvoitteesta poikkeamista¹⁵⁴.

Suppea tulkinta merkitsee siis käytännössä sitä, että hankintayksiköiden velvollisuus noudattaa EU-oikeuden sääntöjä julkisissa hankinnoissa on korostunut. Yleisestä kilpailuttamisvelvoitteesta tehtävät poikkeukset ja näihin liittyvä tulkinta tulee tehdä niin, että EU-oikeuden julkisia hankintoja koskevat säännöt saavat suuremman painoarvon kuin siitä tehtävät poikkeukset. Tämä voi ilmetä tilanteessa, jossa esimerkiksi määräysvallan olemassaolo on epävarmaa, jolloin tulkintaa tehtäisiin julkisia hankintoja koskevan sääntelyn suuntaisesti. Määräysvallan tulee siis olla selkeästi osoitettua, jotta edellytykset sidosyksikköhankinnalle voivat toteutua. Epäselvissä tilanteissa tulkintalinja johtaa siihen, että sidosyksikköasemaa ei välttämättä katsota olevan, vaikka sen suuntaisia viitteitä ja piirteitä voisikin löytyä. Hankintaviranomaisten osalta tämä voi tietysti aiheuttaa ongelmallisia tilanteita. Tämä voi ilmetä esimerkiksi silloin, jos itse hankintayksikön sisällä oletetaan syytä tai toisesta, että määräysvaltaa on. Tuomioistuimissa tulkintalinja voi kuitenkin tämän suhteen olla tiukempi.

Voidaankin kysyä, onko esimerkiksi hankintaviranomaisilla riittävästi tietotaitoa tämän tulkinnan tekemiseen, jotta hankintoja ei tarvitsisi tutkia tuomioistuimissa, vaan ne pystyttäisiin tekemään hankintalain ja -direktiivin tarkoittamalla tavalla jo itse

¹⁵³ Asia C-26/03 – Stadt Halle ja RPL Lochau. ECLI:EU:C:2005:5. Tuomion kohdat 44 ja 46.

¹⁵⁴ Tästä esimerkiksi MAO 559/15.

hankintayksiköissä. Määräysvallan tulkinta voi olla haasteellista, ja samalla sidosyksikköhankinnan tekeminen voi tuntua hankintayksikön näkökulmasta yksinkertaisemmalta kuin hankinnan kilpailuttaminen. Tämä ei tietenkään ole itsessään peruste hankintasääntelyn sivuuttamiselle, vaan perusteet tähän tulisi löytyä. Toisaalta määräysvallan arviointi voi olla haastellista, joten on ehkä ymmärrettävääkin, että virheellistä tulkintaa tapahtuu hankintayksiköiden sisällä. Kansallisissa tuomioistuimissa määräysvaltaa koskevat seikat ovat kuitenkin usein ratkenneet suhteellisen helposti, ja itse määräysvaltakriteeri ja sen toteutuminen on ollut melko yksinkertaisesti tulkittavissa, kun asiaa tutkitaan tuomioistuimen näkökulmasta¹⁵⁵.

¹⁵⁵ Määttä ja Voutilainen, 2017, s.223–224.

4 Hankintaviranomaisten yhteinen määräysvalta sidosyksiköissä ja tämän arviointi oikeuskäytännössä

4.1 Yhteinen määräysvalta

Eurooppalaisessa ja kotimaisessa oikeuskäytännössä on puitu määräysvallan osalta myös tilanteita, joissa sidosyksikön omistaa tai muilla keinoin osallistuu sen toimintaan useampi hankintayksikkö samanaikaisesti. Nykyisessä hankintadirektiivissä ja hankintalaissa sääntelyä on pyritty selkeyttämään juuri sellaisessa tilanteessa. Hankintalain 15 §:n kohta 5 määrittää tämän kansallisessa lainsäädännössä. Tämän lainkohdan mukaan on katsottava, että mikäli sidosyksikön toimintaa ohjaavat elimet koostuvat siihen määräysvaltaa käyttävien hankintayksiköiden edustajista, ja nämä hankintayksiköt voivat yhteisesti ja tosiasiallisesti vaikuttaa sidosyksikön toimintaan ja merkittäviin päätöksiin, voi sidossuhde näiden hankintayksiköiden suuntaan muodostua¹⁵⁶.

Hankintalain 15 §:n kohta kertoo, että hankintayksiköiden katsotaan yhdessä käyttävän määräysvaltaa, kun tietyt edellytykset täyttyvät. Määräysvaltaa voidaan käyttää yhdessä, mikäli hankintayksiköt ovat edustettuna sidosyksikön toimielimissä, ja ne yhdessä käyttävät ratkaisevaa päätösvaltaa vaikuttaen sidosyksikön tavoitteisiin ja toimintasuunnitelmiin. Sidosyksikön on myös ajettava kaikkien siinä edustettuna olevien hankintayksiköiden etua. Myöhemmin tässä luvussa esitellyn oikeuskäytännön perusteella luodut linjaukset yhteisen määräysvallan osalta on tuotu suoraan osaksi lainsäädäntöä. Tämä linjaus pohjautuu kansallisessa lainsäädännössä hankintalakiin, joka on säädetty hankintadirektiiviin pohjautuen. Hankintadirektiivissä asetettu linjaus taas pohjautuu vahvasti EUT:n tuomioissa vakiintuneeseen ratkaisukäytäntöön¹⁵⁷. Hankintadirektiivissä on määritelty seikat, jotka kertovat milloin yhteisen määräysvallan katsotaan olevan olemassa: sidosyksikössä on hankintayksikön edustajia, kaikki

¹⁵⁶ Määttä ja Voutilainen, 2017, s.212.

¹⁵⁷ Eskola ja muut, 2017, s. 128.

hankintayksiköt voivat käyttää määräysvaltaa sidosyksikköön ja sidosyksikkö ajaa kaikkien siihen määräysvaltaa kohdistavien hankintayksiköiden etua¹⁵⁸.

Kansallinen lainvalmisteluaineisto näyttäisi kuitenkin viittaavan siihen, että näillä hankintayksiköillä voisi olla yksi yhteinen edustaja sidosyksikössä. Jokaisen hankintayksikön ei siis välttämättä tarvitse olla kirjaimellisesti sidosyksikössä edustettuna. Hallituksen esityksessä hankintalaiksi sanotaan, että hankintayksikön voidaan katsoa käyttävän määräysvaltaa yhteisesti, jos sidosyksikön toimielimet koostuvat kaikista hankintayksiköiden edustajista. Yksittäinen edustaja voisi kuitenkin olla useamman kuin yhden hankintayksikön edustajana sidosyksikön toimielimissä. Edellytys tälle olisi kuitenkin se, että hankintayksiköt voivat yhdessä kohdistaa määräysvaltaansa sidosyksikköön, eli vaikuttaa ratkaisevasti sen päätöksentekoon. Lain valmisteluaineistossa toistetaan lisäksi edellytys yhteisen määräysvallan olemassaololle: sidosyksikön on ajettava kaikkien siihen määräysvaltaa kohdistavien hankintayksiköiden etua¹⁵⁹. Kansallisessa lainsäädännössä yhteinen määräysvalta määritellään hankintalain 15 §:n 5 momentissa. Tämän hankintalain kohdan mukaan yhteistä määräysvaltaa katsotaan olevan juuri toimielimissä olevan edustuksen ja päätösvallan olemassaolon kautta: hankintayksiköt ovat edustettuna ja voivat vaikuttaa sidosyksikön toimintaan, strategiaan ja päätöksiin. Hankintalain kyseisen kohdan perusteella ei siis sinällään ole olemassa estettä sille, että useampi hankintayksikkö voi käyttää määräysvaltaa yksittäiseen sidosyksikköön. Tarkempi arviointi riippuu tietysti vallitsevista tosiseikoista.

Tämä yhteisen määräysvallan olemassaolo on todettu myös EU-tuomioistuimen ratkaisukäytännössä mahdolliseksi. Yhteisön tuomioistuimen tapauksessa C-324/07 – Coditel Brabant oli kyse Ucclen kuntaa koskevasta asiasta. Kyseinen kunta antoi Coditel-nimiselle yhtiölle luvan perustaa kunnan alueelle kaapelitelevisioverkon. Myöhemmin kunta teki päätöksen ostaa tämä kaapeliverkko itselleen. Ucclen kunta päätti samalla tehdä tarjouspyynnön käyttöoikeussopimuksesta. Neljä eri yhtiötä lähti mukaan tähän

¹⁵⁸ Ukkola, 2015, s.104.

¹⁵⁹ HE 108/2016 vp, s.104.

kilpailuun. Näiden joukossa Coditel. Myöhemmin kunta luopui tästä ajatuksesta ja päätti jälleen myydä tämän kaapeliverkon. Tämän jälkeen kunta sai tarjouksia eri yhtiöiltä, ja Coditel kuului tähän joukkoon. Yhtiöiden lisäksi mukana oli Brutele- niminen kuntien muodostama osuuskunta, joka tarjosi Ucclen kunnalle mahdollisuutta liittyä osuuskuntaan. Ucclen kunta katsoi, että kaikki ostotarjoukset oli hylättävä: lukuunottamatta Coditelin tarjousta tarjouspyynnöt eivät täyttäneet kunnan tarjouspyynnön edellytyksiä. Ucclen kunta päätti luopua ajatuksesta myydä kaapeliverkko, ja päätti liittyä Brutéléen. Kunta teki käyttöoikeussopimuksen Brutélén kanssa¹⁶⁰.

Coditel päätti tämän myötä valittaa asiasta, ja väitti kunnan jättäneen tekemättä vertailua eri vaihtoehtojen kannattavuuden välillä. Coditelin mukaan Ucclen kunta oli loukannut Euroopan unionin periaatteita syrjäntäkiellosta ja avoimuudesta. Brutélé kiisti tämän väitteen. Heidän mukaansa osuuskunnassa vallitsevat säännöt mahdollistivat sen, että Ucclen kunnalla on mahdollisuus käyttää määräysvaltaansa siihen muiden osuuskuntaan kuuluvien kuntien ohella¹⁶¹. Tuomioistuin piti merkityksellisenä sitä, millainen koostumus osuuskunnan päätöksentekoaikavälissä on, ja millainen ja kuinka laaja toimivalta sidosyksikön hallitukselle oli annettu. Merkityksellistä tapauksessa oli tuomioistuimen mielestä siis kolmella tekijällä: hankintaviranomaisen osuudella sidosyksikön pääomasta, päätöksentekoaikavälisen koostumuksella ja annetun toimivallan laajuudella¹⁶². Asemfo -päätöksen linjaus tavallaan siis vahvistettiin Coditel -tapauksessa. Kun määräysvaltaa arvioidaan, voidaan ottaa huomioon kaikki omistajina toimivat viranomaiset kokonaisuutena. Tämä tarkoittaa sitä, että määräysvaltakriteerin arvioinnin kannalta hankintayksikön ei tarvitse kohdistaa määräysvaltaa sidosyksikköön itsenäisesti, vaan se voi tapahtua yhdessä muiden omistajina toimivien hankintaviranomaisten kanssa¹⁶³.

¹⁶⁰ C-324/07 – Coditel Brabant, ECLI:EU:C:2008:621. Tuomion kohdat 8–15.

¹⁶¹ C-324/07 – Coditel Brabant ECLI:EU:C: 2008:621. Tuomion kohdat 19 ja 20.

¹⁶² Jukka, 2018, s.351. Myös C-324/07 – Coditel Brabant, ECLI:EU:C:2008:621. Tuomion kohta 29.

¹⁶³ Jukka, 2018, s.351. Ks. myös C-295/05 – Asemfo ECLI:EU:C:2007:227 tuomion kohta 65.

Asiassa C-324/07 tuomioistuin totesi ratkaisussaan, että kun usea viranomainen omistaa yksikön, jolle on luovutettu jokin julkinen tehtävä, he voivat yhdessä kohdistaa siihen määräysvaltaa. Tuomioistuin totesi, että määräysvallan kannalta ei ole merkitystä sillä, minkälainen menettelytapa tässä yhteisessä yksikössä on esimerkiksi enemmistö päätösten osalta. Tuomioistuin totesi myös, että kun kunta liittyy osuuskuntaan, jonka muut jäsenet ovat myös kuntia, tämä osuuskunta voi hoitaa jotakin julkista tehtävää, kun nämä kunnat käyttävät osuuskunnassa olevaa määräysvaltaa vaikkapa enemmistö päätöksin. Määräysvallan voidaan katsoa olevan samanlaista kuin mitä kunta kohdistaisi omaan yksikköönsä¹⁶⁴. Tuomiossa todettiin myös, että ei olisi johdonmukaista vaatia, että hankintayksiköllä olisi yksin ratkaiseva määräysvalta sidosyksikössä. Tuomioistuin katsoi, että jos tätä edellytettäisiin, olisi julkisten tahojen mahdotonta muodostaa tällaisia yhteenliittymiä julkisten palvelujen hoitamiseksi, mikä johtaisi kilpailuttamispakkoon¹⁶⁵.

Yhteinen tai jaettu määräysvalta esimerkiksi useamman kunnan kesken ei ole siis välttämättä este määräysvallan olemassaololle. Tuomioistuin totesi tässä oikeustapauksessa, että ei olisi tarkoituksenmukaista vaatia tällaisessa tilanteessa sitä, että yksittäinen hankintayksikkö olisi ratkaisevaa määräysvaltaa käyttävä taho. Sidosyksikköön kohdistuvan määräysvallan ei välttämättä tarvitse myöskään olla jokaisen hankintayksikön osalta samanlaista¹⁶⁶. Coditel- ratkaisussa arvioitiin, että kyseessä oleva osuuskunta ei toiminut osakeyhtiön muodossa, joka voisi osakkaista riippumatta itsenäisesti. Kyseessä oli kuntienvälinen osuuskunta, jonka toimintaa ei katsottu kaupalliseksi. Osuuskunnan säännöt määrittivät lisäksi, että sen tulee toimia kuntien etujen mukaisesti¹⁶⁷. Yhteistä määräysvaltaa koskeva yhteisön tuomioistuimen tulkintalinja on selkeytynyt myöhemmin niin sanotun Econord-tapauksen myötä.

¹⁶⁴ C-324/07 – Coditel Brabant ECLI:EU:C:2008:621. Tuomion kohdat 50, 51 ja 54.

¹⁶⁵ C-324/07 – Coditel Brabant ECLI:EU:C:2008:621. Tuomion kohdat 45 ja 47.

¹⁶⁶ C-324/07 – Coditel Brabant. ECLI:EU:C:2008:621 Tuomion kohta 46.

¹⁶⁷ Ukkola, 2015, s.102.

Asiassa C-182/11 – Econord, oli kyse ASPEM -nimisen yhtiön perustamisesta, jonka tehtävänä oli hoitaa kunnan julkisia palvelua, pääosin keskittyen puhtaanapitopalveluihin. Perustamishetkellä tämä yhtiö oli lähes kokonaan kunnan omistama, mikä varmistui sen, että kunnalla oli määräysvalta tähän yhtiöön. Myöhemmin kaksi muuta kuntaa lähti tämän yhtiön toimintaan mukaan. Nämä kaksi muuta kuntaa sopivat, että ASPEM-yhtiö ottaisi niiden puhtaanapitopalvelut hoidettavakseen vastiketta vastaan. Molemmat kunnat hankkivat yhtiöstä yhden osakkeen. Omistusosuuden hankittuaan kunnat tekivät myös osakassopimuksen, jossa määriteltiin niiden oikeus tulla kuulluksi, oikeus nimittää jäseniä valvontaelimeen ja oikeus nimittää yhtiön hallituksen jäsen muiden osakkaiden suostumuksella. Kunnat katsoivat tässä vaiheessa, että edellytykset sidosyksikköhankinnalle olivat olemassa, koska ASPEM-yhtiö oli hankintaviranomaisten yhteisen määräysvallan alaisena. Kunnat tekivät tätä myöten hankintasopimuksen suoraan yhtiön kanssa. Econord SpA riitautti asian, ja esitti, että kuntien määräysvalta julkisia palveluita hoitavassa yhtiössä ei ollut taattu, ja hankinta olisi tullut toteuttaa yhteisön hankintoja koskevan sääntelyn mukaisesti¹⁶⁸.

Asia eteni kansallisesta tuomioistuimesta yhteisön tuomioistuimeen. Tuomioistuimessa todettiin, että jos hankintaviranomaisella olisi yhteisöomistuksessa olevassa yhtiössä asema, joka ei takaa sille minkäänlaista mahdollisuutta osallistua tähän sidosyksikköön kohdistuvan määräysvallan käyttämiseen, avautuisi mahdollisuus kiertää unionin julkisia hankintoja koskevaa sääntelyä. Jos pelkkä muodollinen osallistuminen määräysvallan käyttämiseen mahdollistaisi sidosyksikköhankintojen tekemisen, hankintayksiköiden olisi mahdollista kiertää hankintadirektiivi kokonaan. Tuomioistuin totesi myös, että yhteisen määräysvallan tulee olla todellista, jotta sidosyksikköhankinta voidaan tehdä. Tuomioistuimen mukaan on kansallisen tuomioistuimen tehtävä tutkia tarkemmin, minkälainen kuntien tekemä osakassopimus on. Osakassopimuksen ja sen tarkemman tutkinnan perusteella kansallisen tuomioistuimen tulee arvioida, onko todellista määräysvaltaa olemassa, vai jääkö se vain muodolliseksi¹⁶⁹. Muodollinen määräysvalta ei

¹⁶⁸ C-182/11 – Econord. ECLI:EU:C: 2012:758, tuomion kohdat 9–13.

¹⁶⁹ C-182/11 – Econord. ECLI:EU:C: 2012:758, tuomion kohdat 28, 30 ja 31–33.

siis riittä täyttämään sidosyksikköhankinnan edellytyksiä. Tuomioistuimen mukaan pelkästään muodollisen osallistumisen riittäessä, hankintayksiköt voisivat vapaasti kiertää hankintasäätelyä.

Econord-ratkaisu selvensi yhteisön tuomioistuimen näkemystä yhteisestä määräysvallasta. EUT:n mukaan hankintaviranomaiset käyttävät määräysvaltaa yhteisesti, kun jokainen niistä omistaa osan sidosyksiköstä, ja osallistuu tämän johtaviin elimiin. Järjestelyn tulee kuitenkin olla sellainen, että jokaisella hankintaviranomaisella on todellinen mahdollisuus määräysvallan käyttämiseen. Pelkkä muodollinen osallistuminen sidosyksikköön tai sitä valvovaan elimeen, voisi johtaa tilanteeseen, jossa Euroopan unionin kilpailutusta koskevia sääntöjä lähdetään kiertämään¹⁷⁰. Yhteisomistuksen tilanteissa jokaisen omistuksen omaavan hankintayksikön ei siis tarvitse erikseen ja itsenäisesti kohdistaa sidosyksikköön määräysvaltaa, mutta ratkaisevaa määräysvaltaa tulee olla kaikilla sidosyksikköön osallistuvilla hankintaviranomaisilla. Hankintayksikkö, jolla on esimerkiksi yhtiöstä enemmistöosuus, ei saa käyttää sitä yksin. Muutoin koko käsite yhteisestä määräysvallasta olisi turha¹⁷¹.

Asiassa C-23/03 – Coname oli kyse Coname -nimisen yhtiön tekemästä palvelusopimuksesta kunnan kanssa. Kunta myöhemmin ilmoitti Conamelle, että se on sopinut palvelusopimuksen Padania -nimisen yhtiön kanssa. Tämän yhtiön osakepääomasta pääosa oli julkisessa omistuksessa. Omistus jakautui Cremonan maakunnan kunnille, ja 0,97 prosenttia omistuksessa kuului tapauksessa esiintyvälle kunnalle. Coname vaati kansalliselta tuomioistuimelta, että tämä hankinta olisi kuulunut kilpailuttaa¹⁷². EUT:n ratkaisussa todetaan, että omistusosuuden perusteella ei voida todeta, että kunnalla olisi ollut ratkaisevaa määräysvaltaa Padaniaan, jolloin omistuksen perusteella ei voida päätellä määräysvaltaa olevan. Tuomioistuin totesi myös, että Padania on ainakin osittain avoinna yksityiselle pääomalle, ja sitä ei tästä syystä voida

¹⁷⁰ Leena, 2018, s. 351–352.

¹⁷¹ Ukkola, 2015, s. 101.

¹⁷² C-23/03 – Coname. ECLI:EU:C:2005:487. Tuomion kohdat 4–8.

pitää sidossuhteisena kuntiin, joilla on siitä omistusosuus¹⁷³. Kyseisessä tapauksessa todettiin siis, että kunnan omistusosuus sidosyksiköstä oli liian pieni, jotta sen perusteella voitaisiin olettaa, että määräysvaltaa olisi olemassa. Lisäksi yksityisen pääoman olemassaolo yhtiössä esti sen, että olisi voitu arvioida kaikkien kuntien yhteisen määräysvallan olemassaoloa. Kuten aiemmin omistusosuutta koskevassa luvussa todettiin, omistusosuus itsessään ei riitä, vaan määräysvallan tulee ilmetä myös muilla tavoin. Yksityinen pääoma yhtiössä voi lisäksi vaikuttaa arviointiin, jos todetaan, että sen olemassaolo mahdollisesti estää kuntien yhteisen edun ajamisen sidosyksikön markkinasuuntautuneisuuden vuoksi.

Määräysvallan on siis oltava todellista, mutta sen muoto sidosyksikköön kohdistuen voi olla erilaista kuin hankintayksikön omaan yksikköön kohdistuvana. Tilanteissa, joissa usea hankintaviranomainen esimerkiksi omistaa sidosyksiköstä osan, on katsottu määräysvallan olevan riittävää, vaikka määräysvalta jakautuukin usealle taholle. Tilanteessa tulee tosin arvioida myös todellista määräysvaltaa ja valvontaa. Hankintayksikön omistavat viranomaiset voivat käyttää siis määräysvaltaa myös yhdessä. Muutoin jouduttaisiin tilanteeseen, jossa kunnat olisivat pakotettuja kilpailuttamaan merkittävästi nykyistä suuremman osan esimerkiksi käyttöoikeuksien luovuttamista kuntien yhteenliittymille koskevia asioita. Näin toimi esimerkiksi tapauksessa C-324/07-Coditel esiintynyt kunta. Tämä ei ole taas hankintasääntelyn tarkoitus. Esimerkiksi yhtä suuren omistusosuuden vaatiminen kunnilta tarkoittaisi sitä, että vain yksi kunta voisi tosiasiallisesti käyttää määräysvaltaa sidosyksikköön¹⁷⁴.

On vaikea nähdä millä tavalla toinen tulkintatapa vastaisi hankintadirektiivin ja hankintasääntelyn tavoitteita. Se, että entistä suurempi osa kuntien hankinnoista kilpailutettaisiin sen vuoksi, että määräysvallan ei katsottaisi voivan jakautua, ei kuulosta julkisten varojen tehokkaalta käytöltä tai muutenkaan tarkoituksenmukaiselta. Sama linjaus näyttäisi olevan myös EUT:n mielipide: se, että hankintayksiköt pakotettaisiin

¹⁷³ C-23/03 – Coname. ECLI:EU:C:2005:487. Tuomion kohta 23 ja 26.

¹⁷⁴ Löytty, 2009, s.639.

kilpailuttamaan hankinnat, koska jokaiselta niiltä vaadittaisiin erillistä määräysvaltaa sidosyksikköön, ei ole hankintadirektiivin tai julkisia hankintoja koskevan sääntelyn tavoitteiden mukaista.

Sisällöllisesti yhteisen määräysvallan käsite on muotoiltu pääosin samalla tapaa kansallisessa sääntelyssä kuin myös hankintadirektiivissä. Usean hankintayksikön omistama sidosyksikkö ei siis sinällään ole este sidossuhteen syntymiselle. Toisaalta on kuitenkin tutkittava, onko tämä määräysvalta tosiasiallisesti olemassa ja ovatko kaikki sidosyksikköä omistavat hankintayksiköt todellisuudessa edustettuna päätöksenteossa. Hankintadirektiivin antamat lisäedellytykset yhteisen määräysvallan toteamiseksi eivät anna tässä kohtaa tyhjentävää vastausta. Näitä edellytyksiä voitaisiin kuitenkin tulkita niin, että jonkinasteinen yhteistyö hankintayksiköiden välillä on olemassa, jotta voidaan katsoa, että myös *yhteinen määräysvalta* on olemassa. Muutoin hankintayksiköt voisivat tehdä kilpailuttamatta hankinnan sidosyksiköltä, mihin sillä ei ole todellista määräysvaltaa¹⁷⁵.

Tämän yhteisen määräysvallan tulkinta on siis mahdollisesti ongelmallista tietyissä tilanteissa. Hankintasääntely tai hankintadirektiivi ei anna tähän kokonaisvaltaista vastausta, ja lienee selvää, että tätä yhteisen määräysvallan tulkintaa voidaan tehdä esimerkiksi hankintayksiköissä laajemmin perustein kuin hankintasääntelyssä on tarkoitettu. Tämä voi johtaa tilanteeseen, jossa usean hankintayksikön omistama yhtiö toimii jo laajasti, esimerkiksi valtakunnallisella tasolla. Mikäli käykin ilmi, että hankintayksiköt eivät tässä yhtiössä ole edustettuna, pitäisi arvioida uudelleen tämän yhtiön välityksellä tehdyt hankinnat ja hankintayksiköiden suhde tähän yhtiöön. Mikäli sidosyksikkösuhdetta ei katsota syntyvän, hankintayksiköt ovat tehneet hankintasääntelyn vastaisella tavalla julkisen hankinnan, joka olisi tullut kilpailuttaa.

Yhteisen määräysvallan aihetta on puitu siis Euroopan unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä runsaasti. Oikeuskäytännön perusteella voidaan todeta, että yhteistä

¹⁷⁵ Ukkola, 2015, s.104. Katso myös aiemmin mainittu ratkaisu asiassa C-573/07 - Sea.

määräysvaltaa arvioidessa tarkastellaan kaikkia määräysvaltaa käyttäviä hankintayksiköitä tai viranomaisia kokonaisuutena. Tätä on perusteltu oikeuskäytännössä muun muassa sillä, että jos jokaisen hankintayksikön määräysvalta arvioitaisiin erikseen, johtaisi tämä siihen, että kaikki hankintayksiköt ”pakotetaan” kilpailuttamaan hankinta. Tämä voisi ilmetä tilanteessa, jossa julkiset yhteisöt pyrkivät tekemään tai muodostamaan yhteenliittymän. Tällaisessa yhteenliittymässä yksittäinen hankintayksikkö ei siis pystyisi käyttämään määräysvaltaa itsenäisesti, mutta muiden hankintayksiköiden kanssa tämä olisi mahdollista¹⁷⁶. Tämä näkemys on vahvistettu myös useammassa EUT:n ratkaisussa. Esimerkiksi aiemmin esiin nostetun Coditel -tapauksen tuomiossa EUT totesi, että osuuskunnan ollessa sidosyksikön oikeushenkilömuoto, voidaan tässä tapauksessa ottaa huomioon hankintayksiköiden siihen yhteisesti käyttämä määräysvalta. Tämä on EUT:n mukaan myös johdonmukaista aiemman oikeuskäytännön valossa. Tämä korostuu erityisesti kyseisen tapauksen tuomion kohdassa 47:

Jos edellytettäisiin, että viranomaisen pitäisi tällaisessa tapauksessa käyttää määräysvaltaansa yksin, johtaisi tämä kilpailuttamispakkoon useimmissa sellaisissa tapauksissa, joissa viranomainen haluaisi liittyä muiden viranomaisten muodostamaan yhteenliittymään, kuten kuntienväliseen osuuskuntaan¹⁷⁷.

4.2 Laaja omistus pohja sidosyksikössä ja sen suhde määräysvaltaan

EUT:n ratkaisuissa on jo ratkottu tilanteita, joissa sidosyksikön omistus pohja on hyvin laaja, ja näissä tilanteissa yhteinen määräysvalta voi jäädä kyseenalaiseksi¹⁷⁸. Jo aiemmin tässä tutkielmassa sivutussa MAO:n tapauksessa oli kyse Vantaan ja Keravan hyvinvointialueen tekemästä hankinnasta Sarastia Oy:ltä. Vantaan ja Keravan hyvinvointialue teki ratkaisun 12.1.2022 tehdyllä päätöksellä ostaa 1.500 Sarastia Oy:n osaketta, ja hyväksyä tämän osakassopimuksen. Myöhemmin hankintayksikkö teki

¹⁷⁶ Leena, 2018, s. 351.

¹⁷⁷ Ks. esimerkiksi C-324/07- Coditel Brabant C-324/07 ECLI:EU:C:2008:621. Tuomion kohdat 25–29, 32,34 ja 44–47.

¹⁷⁸ Ks. tähän liittyen esimerkiksi EUT:n ratkaisu asiassa C-383/21 – Samba & Biesme ECLI:EU:C:2022:1022.

päätöksen hankkia ilman kilpailutusta henkilöstöhallinnon tukipalvelut kokonaisuutena Sarastialta. Tämän hankinnan kokonaisarvoksi tuli arvonlisäverottomana yli yhdeksän miljoonaa euroa. Hankinnan jälkeen KKV vaati, että MAO määrää tehdyt hankintasopimukset päättymään. Perusteena tälle virasto esitti, että hankintayksikkö on tehnyt hankinnan ilman kilpailutusta ilman hankintasäätelyn edellyttämää perustetta¹⁷⁹.

MAO:n ratkaistavaksi tuli siis, onko kyseessä sidosyksikkösuhde Vantaan ja Keravan hyvinvointialueen välillä vai ei. Sarastia Oy:n osaksluetteloon kuului tapahtumahetkellä yhteensä 290 eri kuntaa, kuntayhtymää, hyvinvointialuetta ja muuta julkista yhteisöä. Vantaan ja Keravan hyvinvointialueen osuus osakkeista oli 1.500, joka muodosti sille 0,04 prosentin omistusosuuden osakekannasta. Sarastian osakassopimuksessa sanotaan, että kyseessä on sen asiakkaiden omistama inhouse-yhtiö, joka tuottaa hankintayksiköille palveluita. Samassa osakassopimuksessa todetaan, että yhtiökokouksella on merkittävä vastuu yhtiön toiminnan ohjauksessa. Yhtiökokouksessa nimetään myös hallituksen jäsenet, ja päättää näiden palkkioista, jäsenmäärästä ja tehtävistä. Sarastian osakassopimuksen mukaan yhtiön hallitukseen nimetään vähintään neljä ja enintään yhdeksän jäsentä. Tässä kohtaa osakassopimusta todetaan myös, että yhtiön hallitus on vastuussa yhtiön hallinnosta ja toiminnan järjestämisestä. Lisäksi se määrittää yhtiön ja sen omistaman konsernin liiketoiminnassa noudatettut periaatteet. Osakassopimuksessa todetaan myös, että yhtiön tarkoituksena on se, että sen osakkeita omistavat pelkästään tahot, jotka voitaisiin katsoa hankintayksiköiksi hankintalainsäädännön tarkoittamalla tavalla¹⁸⁰.

KKV esitti asiassa, että hankintayksiköllä, eli Vantaan ja Keravan hyvinvointialueella ei ollut yhdessä muiden Sarastia Oy:tä omistavien kanssa ratkaisevaa määräysvaltaa yhtiöön. Tapauksessa ilmi käynyt 0,04 prosentin omistusosuus ja tämän osuuden tuottama äänivalta ei anna Vantaan ja Keravan hyvinvointialueelle todellista

¹⁷⁹ MAO 154/2024.

¹⁸⁰ MAO 154/2024.

mahdollisuutta määräysvallan käyttämiseen. Asiassa saadun selvityksen pohjalta hankintayksikkö omisti siis 1.500 osaketta Sarastia Oy:stä, ja MAO katsoi tämän johtavan ”*vähäistäkin pienempään*” mahdollisuuteen vaikuttaa sidosyksikön toimintaan. Ratkaisussa todettiin myös Sarastia Oy:n omistuspohjan olevan hyvin laaja, mikä johtaa siihen, että yhteisen tahdon löytyminen osakkeenomistajien kesken yhtiökokouksissa voi olla haastavaa. MAO viittasi myös EUT:n ratkaisuihin C-295/05 ja C-324/07, joissa pieni omistusosuus oli riittävä sidossuhteen toteamiseksi. Näissä tapauksissa kuitenkin oli mukana huomattavasti pienempi määrä hankintayksiköitä, jolloin määräysvallan toteaminen oli helpompaa. Lisäksi asiassa C-295/05 kyseessä olevalla yrityksellä oli velvollisuus toteuttaa viranomaiselle sille antamat toimeksiannot, ja sen itsenäinen päätösvalta oli hyvin rajattua¹⁸¹.

MAO:n mukaan hankintayksiköllä ei voinut tässä kohtaa olla todellista määräysvaltaa sidosyksikköön. Sarastia Oy:n osakassopimuksen mukaan yhtiössä on nimitysvaliokunta, jonka tehtävänä on ehdottaa yhtiökokoukselle mikä on yhtiön hallituksen jäsenten lukumäärä ja kokoonpano. MAO totesi, että vähemmistöosakkailla ei ole käytännössä mahdollisuuksia vaikuttaa nimitysvaliokunnan toimintaan. MAO:n mukaan Vantaan ja Keravan mahdollisuudet käyttää määräysvaltaa ovat todella pienet, ja ilman suurimpien osakkeenomistajien apua mahdottomat. Tässä tilanteessa ei siis voitu katsoa, että hankintayksikkö on edustettuna yhtiön hallituksessa¹⁸². Tässä kohtaa MAO viittasi EUT:n tuomion C-384/21 kohtaan 62. Tämä tuomion kohta on seuraavanlainen:

Yhteistä määräysvaltaa muiden hankintaviranomaisten kanssa oikeushenkilössä käyttävän hankintaviranomaisen osallistuminen tämän oikeushenkilön päätöksentekokoelimeen tapahtuu juuri tätä hankintaviranomaista edustavan henkilön välityksellä. Tätä vaatimusta ei siis voida täyttää näiden elinten sellaisen jäsenen välityksellä, joka toimii niissä ainoastaan toisen hankintaviranomaisen edustajana¹⁸³.

Sarastia Oy:n osakassopimuksessa sovittiin myös neuvottelukunnan muodostamisesta. Tällä neuvottelukunnalla olisi mahdollisuus vaikuttaa yhtiön tärkeisiin päätöksiin ja

¹⁸¹ MAO 154/2024. Asia C-295/05 – Asemfo ECLI:EU:C:2007:227. Tuomion kohdat 57–60.

¹⁸² MAO 154/2024.

¹⁸³ Asia C-383/21 – Sambre & Biesme. ECLI:EU:C:2022:1022. Tuomion kohta 62.

strategisiin tavoitteisiin. Osakassopimuksen perusteella neuvottelukunta valmistelee esityksiä yhtiökokouksessa käsiteltävistä asioista, mutta varsinainen päätös tehdään osakeyhtiölain mukaisessa toimivaltaisessa päätöksentekuelimessä. MAO näki, että myöskään tämän neuvottelukunnan välityksellä tapahtuva vaikuttaminen ei ole riittävä osoitus määräysvallasta. Kokonaisuutta arvioidessa MAO totesi, että kaikkien näiden tosiseikkojen tarkastelu kokonaisuutena ei osoita, että Sarastia Oy olisi Vantaan ja Keravan hyvinvointialueen sidosyksikkö¹⁸⁴.

Toinen hiukan samantyylinen omistuspohjaan liittyvä sidosyksikköhankintoja koskeva tapaus, koskee Varsinais-Suomen hyvinvointialueen tekemää hankintaa Sarastialta. Kyseinen hankintayksikkö päätti liittyä Sarastia Oy:n osakkaaksi 28.2.2022 allekirjoitetulla osakassopimuksella. Hyvinvointialueen aluehallitus päätti 11.10.2022 hankkia hyvinvointialueen perintäpalvelut Revire Perintä Oy:ltä. Hankintayksikkö oli aiemmin hankkinut 1500 kpl Sarastia Oy:n osakkeita, saavuttaakseen sidosyksikköaseman. Hankintahetkellä Varsinais-Suomen hyvinvointialue omisti 0,09 prosentin osuuden yhtiön osakekannasta¹⁸⁵. KKV:n esityksen mukaan sidosyksikköaseman tunnusmerkkejä arvioidaan sopimuksen tekohetkellä. KKV toteaa esityksessään myös, että Sarastia Oy:n yhtiöjärjestyksessä ei poiketa osakeyhtiölain 3 luvun 3 §:n mukaisesta äänivallan syntymisestä. Siten Varsinais-Suomen hyvinvointialueella oli sen omistuskantaa vastaava äänioikeus Sarastia Oy:ssä. KKV esittääkin, että onko tämän hyvinvointialueen mahdollista yksin tai yhdessä muiden hankintayksiköiden kanssa käyttää tätä määräysvaltaa ratkaisevasti¹⁸⁶. KKV:n esityksen mukaan hyvinvointialueella ei ole ollut edustajaa nimitysvaliokunnassa, jonka tarkoituksena on varmistaa osakkaiden mahdollisuus vaikuttaa yhtiön toimintaan. KKV toteaa esityksessään MAO:lle, että koska Varsinais-Suomen hyvinvointialueella ei ole tosiasiallista mahdollisuutta nimetä emoyhtiön eli Sarastian hallitukseen jäsentä, sillä ei ole myöskään mahdollisuutta vaikuttaa tytäryhtiöiden nimityksiä koskeviin päätöksiin.

¹⁸⁴ MAO 154/2024.

¹⁸⁵ KKV, 2023b, Dnro KKV/1458/14.00.60/2022, s.5–7.

¹⁸⁶ KKV, 2023b, Dnro KKV/1458/14.00.60/2022, s.18–20.

Näiden seikkojen vuoksi KKV katsoi, että todellisuudessa hyvinvointialueella ei ole ratkaisevaa määräysvaltaa, joka oikeuttaisi sidosyksikköhankinnan tekemisen¹⁸⁷. Jää vielä nähtäväksi millaisen ratkaisun MAO tekee tämän tapauksen osalta, mutta voisi olettaa näiden tosiseikkojen valossa, ja tapausten samanlaisuuksien vuoksi, että päätös tulee toteamaan, että määräysvaltaa ei ole. Asian tosiseikat ovat sen verran saman piirteiset, että on oletettavaa, että myöskään tällä hankintayksiköllä ei voi olla ratkaisevaa määräysvaltaa suhteessa Sarastia Oy:hyn.

Tässä esitellyt tapaukset ovat mielenkiintoisia, sillä ne sisältävät monia aiemmin tutkielmassa esiteltyjä kokonaisuuksia sidosyksikköhankintoihin liittyen. MAO:n ratkaisu kuitenkin vahvistaa jo voimassa olevan oikeuskäytännön merkitystä ja tulkintalinjaa: määräysvallan on oltava todellista ja ratkaisevaa, jotta sidossuhde on mahdollinen. Kuntien ja hyvinvointialueiden toimesta pelkästään muodollinen osallistuminen esimerkiksi yhtiökokoukseen on katsottu riittäväksi, mutta tämä MAO:n tekemä ratkaisu selventää tätä sidosyksikköhankintojen osalta: pelkästään muodollinen tai välillinen osallistuminen ei riitä. Äänivallan on oltava todellista, ja jos kyseessä on yhteinen määräysvalta, tulee tämänkin ilmetä *todellisena mahdollisuutena* vaikuttaa sidosyksikön päätöksiin. Sekä EUT:n ja MAO:n aiemmat ratkaisut tukevat tätä lopputulemaa, ja asia ei ehkä olekaan ollut epäselvä tuomioistuimissa. Epäselvyyttä näyttäisi aiheuttaneen kuntien eriävä tulkinta aiheesta. Oikeuskäytännön valossa voidaan todeta, että mikäli sidosyksiköllä on hyvin laaja omistuspohja, tämä asettaa hankintayksikön määräysvallan olemassaolon sidosyksikössä epävarmaksi. Tämän ratkaisun myötä onkin mielenkiintoista nähdä, miten sidosyksikköhankinnat kehittyvät jatkossa. Sarastia Oy:ssä on suuri määrä omistajia, ja jääkin nähtäväksi, miten tämän yhtiön ja sitä omistavien hankintaviranomaisten toiminta kehittyy jatkossa MAO:n ratkaisun myötä.

¹⁸⁷ KKV, 2023b, Dnro KKV/1458/14.00.60/2022, s.21.

5 Johtopäätökset

Julkisia hankintoja sääntelee laki julkisista hankinnoista sekä EU:n hankintadirektiivi. Julkiset hankinnat ovat merkittävämmässä osassa oikeudellista ja yhteiskunnallista keskustelua kuin aiemmin. Tämä johtunee osittain tällaisten järjestelyjen yleistymisestä. Erityisesti sidosyksikköhankinnat ovat nousseet otsikoihin entistä useammin viime aikoina. Sidosyksikköhankinnat ovat olleet enemmän julkisessa keskustelussa esillä esimerkiksi Sarastia -tapaukseen liittyen. Julkisiin hankintoihin käytetään vuosittain merkittäviä määriä julkisia varoja, joten ei ole yllättävää, että myös media on aiheesta kiinnostunut.

Tutkielman johdannossa asetettiin tutkimuksen tavoite ja tutkimuskysymykset: mitkä seikat ovat merkityksellisiä, jotta hankintayksikkö yksin tai yhdessä muiden hankintayksiköiden kanssa käyttää määräysvaltaa sidosyksikköön samalla tavoin kuin omaan toimipaikkaansa? Tämän tutkielman aikana keskityttiin pääosin pelkästään määräysvaltakriteerin edellytyksiin, ja sen aiheuttamiin tulkinnallisiin tilanteisiin. Tutkielman aikana kävi ilmi, että erityisesti itse hankintaviranomaisissa tätä tulkintaa tehdään eriävästi yleisestä oikeuskäytännöstä. Tämä kävi ilmi esimerkiksi Vantaan ja Keravan sekä Varsinais-Suomen hyvinvointialueiden hankintoihin liittyvien tapausten tarkastelun myötä. Paikallishallinnossa on sekä EU:n että Suomen tasolla tulkittu määräysvaltakriteerin edellytyksiä laiveammin, kuin esimerkiksi EUT:ssä, jossa normaalista hankintasääntelystä ja kilpailuttamisvelvollisuudesta tehtävää poikkeusta on tulkittu suppeasti. Esimerkiksi hyvin laajan omistuspohjan omaavat sidosyksiköt on tässä tutkielmassa esitellyn perusteella usein tulkittava sellaisiksi sidosyksiköiksi, joihin yksittäinen hankintaviranomainen ei kykene kohdistamaan määräysvaltaa. Toisaalta esille nousi tapauksia, joissa myös pieni hankintaviranomaisen omistusosuus sidosyksiköstä ei ollut ainakaan este sidossuhteen syntymiselle. Oikeuskäytännössä vallitseva tulkintalinja on kuitenkin tämän osalta suhteellisen selkeä: hankintaviranomaisen käyttämän määräysvallan on oltava ratkaisevaa ja sidosyksikön päätöksentekoon konkreettisesti vaikuttavaa. Pelkästään muodollinen osallistuminen ei riitä.

Laajaan omistuspohjaan liittyvistä tapauksista on kuitenkin todettava, että sekä oikeuskäytäntö että lainvalmisteluaineisto ja itse säädökset osoittavat, että hankintaviranomaisen ei välttämättä tarvitse käyttää määräysvaltaa yksin, vaan sen on mahdollista käyttää sitä myös muiden hankintayksiköiden kanssa yhdessä. Yleistäen voitaisiin sanoa, että niin yhteisen määräysvallan kuin yksittäisenkin hankintayksikön määräysvaltaa arvioitaessa, tämän määräysvallan tulee olla todellista ja ei pelkästään muodollista. Tästä tulkinnasta tekee tietyissä tilanteissa haasteellisen se, että esimerkiksi määräysvallan tulkinnassa tulee tulkita myös osakeyhtiölakia, yhtiöiden yhtiöjärjestyksiä sekä esimerkiksi osakassopimuksia. Näyttäisi kuitenkin oikeuskäytännön valossa siltä, että joka tapauksessa hankintaviranomaisella tulee olla realistiset mahdollisuudet määräysvallan käyttämiseen tosiseikkojen valossa. Näiden tosiseikkojen arviointi on tietenkin aina tapauskohtaista, ja voi vaatia esimerkiksi osakeyhtiöiden kohdalla yhtiöjärjestyksen tarkempaa tutkimista.

Määräysvaltakriteerin tulkinta tällaisissa tilanteissa voi sitten olla haasteellista erityisesti itse hankintayksiköissä, sillä tämä vaatii jo useamman lainalan vähintäänkin pintapuolista tuntemusta. Osaamattomuus tai tietämättömyys ei tietysti ole peruste hankintalain vastaiselle hankinnalle, mutta tämä osaltaan valottaa syitä siihen, miksi sekä EUT että MAO joutuvat tulkitsemaan aihepiiriin liittyviä tapauksia suhteellisen usein. Tämän lisäksi tutkielman aikana kävi ilmi, että esimerkiksi EUT:n tulkintalinja on tiukentunut sidosyksikkösääntelyn osalta. Tämä johtunee osaltaan myös siitä, että ajan myötä sekä oikeuskäytäntö, että itse säännökset ovat kehittyneet vastaamaan paremmin unionin tavoitteita.

Eurooppaoikeudessa on korostunut niin sanottu teleologinen laintulkintatapa. Tämän tulkintamallin lähtökohtana on oikeusnormiston päämäärän ja tavoitteen toteuttaminen. Käytännössä esimerkiksi EUT:n ratkaisukäytännössä tämä ilmenee siten, että sen tulkintalinja on päämäärähakuista, ja vähemmän yksittäisen lain ilmaisumuotoon pohjautuvaa tulkintaa. Päämäärähakuisen tulkinnan tavoitteena on hakea ratkaisuja, jotka parhaiten vastaavat sitä perimmäistä tarkoitusta, jonka pohjalle Euroopan unioni

on perustettu¹⁸⁸. Tämä teleologinen tulkintasuunta on näkyvillä myös julkisia hankintoja koskevissa oikeustapauksissa. Teleologinen, vähemmän lakitekstin sanamuotoon takertuva, tulkinta on ominaista EU-oikeudessa. Se lienee myös tarkoituksenmukaisin tapa ratkaista oikeudellisia kysymyksiä yhteisön piirissä. Integraatiokehityksen myötä oikeudellisten periaatteiden asema on vahvistunut, kun kansallisten ja kansainvälisten normien väliset jännitteet pyritään poistamaan. Tätä myötä esimerkiksi EUT:n ratkaisuista voidaan alkaa johtamaan oikeusperiaatteita. Tämä voinee johtua myös olosuhteiden pakosta, jolla paikataan eri jäsenmaiden lainsäädäntöjen välisiä eroja ja puutteita itse sääntelyssä¹⁸⁹.

Sidosyksikkösääntelyyn ja määräysvaltakriteeriin tämä kytkeytyy tietysti suoraan: koko sidosyksikköhankinnan käsite oikeudellisessa mielessä on pohjautunut tässäkin tutkielmassa mainittuun Teckal- tapaukseen, joka muodosti Suomessakin lainsäädännön pohjan. Tämä vaikuttaa tietysti myös sidosyksikköhankintojen edellytysten tulkintaan. Väittäisin tutkielmassa esitetyn oikeuskäytännön ja sääntelyn perusteella, että pohjimmiltaan EUT:n ja EU-oikeuden sääntelyn tavoitteena sidosyksikköhankinnoista puhuttaessa on turvata EU:n sisämarkkinat ja vapaa kilpailu. Käytännössä tämä tarkoittaa sitä, että sidosyksikkösääntelyllä pyritään siihen, että hankintayksiköt eivät lähde ”kiertämään” hankintasääntelyä tietoisesti tai tiedostamatta. EU:n julkisten hankintoja koskevan sääntelyn pohjimmainen tavoite on varmistaa kilpailun avoimuus ja syrjimättömyys.

Sidosyksikköhankinnat ovat tästä yleisestä kilpailuttamisvelvollisuudesta tehtävä poikkeus, ja tästä syystä sen edellytyksiä tulkitaan suppeasti. Teleologinen tulkinta on tässä vahvassa roolissa: erilaiset hankintoihin liittyvät järjestelyt tuovat kilpailua valvovien tahojen eteen tapauksia, joita on haastavaa tulkita. Sidosyksikköhankintoja koskeva tulkintalinja on tietysti muuttuvaa, mikä tekee tulkinnasta haasteellista niin tuomioistuimille kuin itse hankintayksiköillekin. Jos kuitenkin tarkastellaan EU:n julkisten

¹⁸⁸ Rautio, 2005, s.278.

¹⁸⁹ Löytty, 2009, s.631.

hankintoja koskevan sääntelyn pohjimmaisista tavoitteista, EUT:n ratkaisukäytäntö tukee niitä, joten voidaan sanoa ratkaisujen olevan teleologisen mallin, eli unionin päämäärien ja tavoitteiden mukaisia. Tutkielman perusteella voitaisiin sanoa, että ajan kuluessa erilaisia hankintasääntelyä poikkeavia järjestelyjä on kohdattu paljon, ja tämä lienee osasyllinen siihen, miksi myös tulkintalinja on muuttunut entistä tiukemmaksi EUT:n ratkaisuissa.

Julkisten varojen tehokas käyttö on äärimmäisen merkityksellistä markkinoihin perustuvissa ja niiden toiminnasta riippuvaisissa julkisissa hankinnoissa. Tehokkaasti ja sujuvasti toimiva hankintajärjestelmä voi tuottaa merkittäviä säästöjä julkiselle taloudelle. Pelkästään hallinnollisen kustannusten minimointi ei välttämättä kuitenkaan tuota tavoiteltuja tuloksia. Säästöjä saatetaan tuolloin tehdä vääristä paikoista¹⁹⁰. Tämän hallinnollisen taakan vähentämiseen viitataan myös hankintalain lainvalmisteluaineistossa sidosyksikkösääntelyn osalta¹⁹¹. Hallinnollisten kustannusten minimointi on tietysti tärkeää, mutta tässä kohtaa herää ajatus myös siitä, miksi tässäkin tutkielmassa todettu kuntien eriävä tulkinta syntyy hankintasääntelyn kohdalla. Tämä on puhdasta spekulatiota, mutta kunnissa virheellisesti tehdyt hankinnat voivat johtua myös siitä, että niissä ei ole tarpeeksi osaamista hankintoihin liittyen. Hallinnossa puuttuvaa osaamista ei voida paikata pelkästään keventämällä hallinnollista taakkaa. Tuomioistuimissa esimerkiksi määräysvaltakriteerin tulkinta on ollut verrattain selkeää (ainakin kansallisissa tuomioistuimissa kuten MAO:ssa) ja vaikeudet hankintojen tulkinnallisissa tilanteissa näyttäisivät syntyvän pääosin itse sidosyksiköissä. Se, miten tämä dilemma ratkaistaan, on toinen kysymys. Tämän huomiointi lienee kuitenkin tärkeää, kun hankintalaki mahdollisesti tulevaisuudessa päivitetään.

Sidosyksikköhankintojen tiimoilta ollaan myös valmistelemaan muutoksia Petteri Orpon hallituksen hallitusohjelmassa. Sielläkin tavoitteena on varmistaa, että hankintayksiköt eivät kiertäisi hankintasääntelyä sidosyksikköhankintoja tekemällä. Suunnitteilla on

¹⁹⁰ Halonen, 2021, s. 1134.

¹⁹¹ HE 108/2016 vp, s.104.

esimerkiksi vähimmäisomistusprosentti, jonka tarkoituksena on hallitusohjelman mukaan ottaa yleinen etu huomioon. Hallitusohjelmassa on myös maininta sidosyksikköhankintojen mahdollistamisesta vain tilanteissa, joissa ne ovat kokonaistaloudellisesti edullisempia kuin markkinoilta tehtävä hankinta¹⁹².

Se miten mahdollisesti tiukentuva lainsäädäntö tulee vaikuttamaan sidosyksikköhankintoihin ilmiönä jää nähtäväksi, mutta ainakin näyttäisi siltä, että jatkossa tulkintalinja tulee olemaan entisestään tiukempi ja edellytykset sidosyksikköhankinnoille kapeammat kuin aiemmin. Hallitusohjelma ei tarkenna sen syvemmin, mitä käytännön muutoksia säädöksiin olisi tulossa. Tämän perusteella on mahdotonta arvioida, miten esimerkiksi määräysvaltakriteeri voisi jatkossa näyttäytyä oikeudellisessa tulkinnassa. Suunta näyttäisi kuitenkin olevan sekä viimeaikaisten MAO:n ratkaisujen, että suunniteltujen lainmuutosten myötä tiukempi sidosyksikköhankintojen suhteen. Jos ajatellaan tulevaa tutkimusta, olisi tietysti kiinnostavaa tietää, miten hankintayksiköt tulevat reagoimaan esimerkiksi MAO:n antamaan ratkaisuun Sarastia - asiassa. Monella kunnalla lienee jo tehtyjä hankintoja tai valmisteilla olevia sellaisia kyseisen konsernin kanssa. Tulee olemaan kiinnostavaa nähdä, jatkavatko esimerkiksi hyvinvointialueet toimintaansa hankintojen suhteen samalla tavalla, vai tehdäänkö tämän suhteen erilaisia järjestelyjä. Tässä mielessä olisi siis olennaista tarkastella myös jatkossa, toteutuvatko sidosyksikköhankintojen edellytykset ja EU:n hankintoja koskevat tavoitteet hyvinvointialueiden ja muiden hankintaviranomaisten toiminnassa.

¹⁹² Valtioneuvosto, 2023, s. 105.

Lähteet

- Alanen, J. (2020). *Julkisyhteisön tehtävien siirto – hallinnon sisäinen uudelleenjärjestely vai julkinen hankinta?* Defensor Legis 4/2020 s.679–692. Edilex.
- Eskola, S., Kiviniemi, E., Krakau, T. & Ruohoniemi, E. (2017). *Julkiset hankinnat* (3. uudistettu painos). Alma Talent Oy.
- Halonen, K-M. (2012). *Sidosyksikön toiminnan kohdistumista koskeva vaatimus.* Oikeustieto 6/2012, s.4–6. Edilex.
- Halonen, K-M. (2021). *Näkökulmia julkisten hankintojen tehokkuudesta.* Lakimies 7–8/2021, s.1113–1135. Edilex.
- Hirvonen, A. (2011). *Mitkä metodit? Opas oikeustieteen metodologiaan.* Yleisen oikeustieteen laitoksen julkaisuja 17.
- Helsingin Sanomat. (2023). Pääkirjoitus. *Sidosyksikköhankinnoista on syytä saada oikeuden linjaus.* Noudettu 12.11.2023 osoitteesta: <https://www.hs.fi/paakirjoitukset/art-2000009608833.html>
- Huikko, K. (2014). *Näkökulmia EU:n uusista hankintadirektiiveistä ja niiden vaikutuksista paikallishallinnon hankintaviranomaisiin.* Kilpailuoikeudellinen vuosikirja 2014, s.183–203. Edilex.
- Kolehmainen, A. (2016). Tutkimusongelma ja metodi lainopillisessa työssä. Teoksessa T. Miettinen (toim.), *Oikeustieteellinen opinnäyte – artikkeleita oikeustieteellisten opinnäytteiden vaatimuksista, metodista ja arvostelusta.* (s.105–131). Edilex.
- Kilpailu- ja kuluttajavirasto. (2023a). *Esitys markkinaoikeudelle.* Diaarinumero KKV/1458/14.00.60/2022.
- Kilpailu- ja kuluttajavirasto. (2023b). *Esitys markkinaoikeudelle.* Diaarinumero Dnro KKV/1343/14.00.60/2022.
- Kuusiniemi-Laine A., Simon-Bellamy, S. (2016). *Kilpailuneutraliteetti ja toimiminen kuntamarkkinoilla.* Kilpailuoikeudellinen vuosikirja 2016, s.99–119. Edilex.
- Kuoppamäki, P. (2012). *Uusi kilpailuoikeus.* Talentum. Alma Talent Oy.
- Leena, J. (2018). *Sidosyksikön oikeudellinen asema ja tehokkuus julkisissa hankinnoissa – milloin kilpailuttaminen ei kannata?* Lakimies 3–4/2018, s.343–362. Edilex.

- Luukinen, A., Järviö, J., Karttunen, T., Sieppi, A., Sipiläinen, M., Vanonen, A. & Vuorio, L., (2022). *Sidosyksiköiden ulosmyynti -selvityksen loppuraportti*. Kilpailu- ja kuluttajavirasto.
- Löytty, K. (2009). *Hankintojen sääntely ja kuntien yhteistyö*. Lakimies 4/2009, s.619–644. Edilex.
- Merisalo, M., Naumanen, M., Huovari, J., Eskola, S., Toivanen, M., Keskinen, P., Hajikhani, A., Oksanen, J. & Rausmaa, S. (2021). *Julkiset hankinnat. Kokonaisvolyymien ja datan hyödyntäminen*. Valtioneuvoston selvitys- ja tutkimustoiminnan julkaisusarja 2021:46. <http://urn.fi/URN:ISBN:978-952-383-267-1>
- Määttä, K. & Voutilainen, T. (2017). *Julkisten hankintojen sääntely*. Kauppakamari.
- Mäenpää, O. (2023). *Hallinto-oikeus*. Alma Talent Oy.
- Nenonen, A. (2009). *Syrjinnän kiellon ja avoimuuden periaatteet hankintadirektiivien soveltamisalan ulkopuolelle jäävissä hankinnoissa*. Lakimies 1/2009, s.83–111. Edilex.
- Nenonen, A. (2011). *Hallinto-oikeudellinen valitus ja tuomioistuimeen pääsy hankintalakien ulkopuolelle jäävissä hankinnoissa*. Jurisprudentia XLIV:2011 s. 331–405, Asiantuntija-artikkeli. Edilex.
- Puisto, A. (2019). *Laittomat suorahankinnat*. Kilpailuoikeudellinen vuosikirja 2019, s.163–187. Edilex.
- Pönkä, V. (2008). *Määräysvallasta osakeyhtiössä*. Defensor Legis N:o 5 /2008, s. 737–758. Edilex.
- Pöyhönen, S. (2009). *Säätiölaki: muutokset ja muutostarpeet*. Edilex.
- Rainiala, M. (2017). *Kilpailuolosuhteiden huomioiminen julkisen hankinnan sisältöä ja vaatimuksia määriteltäessä*. Lakimies 1/2017 s. 51–70. Edilex.
- Rautiainen, S. (2018). *Keskeiset poikkeukset julkisesta kilpailuttamisveloitteesta energihuollon alalla*. Defensor Legis N:o 2/2018, s.212–229. Edilex.
- Rautio, J. (2005). *Teleologia eurooppaoikeudessa*. Oikeus 3/2005 s. 276–297. Edilex.
- Rautio, J. (2013). *Eurooppaoikeus ja sisämarkkinat*. Alma Talent Oy.
- Sajama, S. (2015). *Argumentaatio oikeustieteellisessä tutkimuksessa*. Edilex.

- Sánchez, A. (2011). *Public Procurement and the EU Competition Rules*. Bloomsbury Publishing.
- Ukkola, M. (2011). *Hankintayksiköiden välisestä yhteistyöstä*. Lakimies 4/2011, s.690–708. Edilex.
- Ukkola, M. (2013). *Julkisten hankintojen EU-lainsäädännön modernisaatio*. Defensor Legis 2/2013, s.259–269. Edilex.
- Ukkola, M. (2015). *Määräysvalta hankintalainsäädännössä*. Kilpailuoikeudellinen vuosikirja 2015 s.91–116. Edilex.
- Ukkola, M. (2018). *Laintulkintamalleista eräissä tuomioistuimen hankintaratkaisuihin*. Kilpailuoikeudellinen vuosikirja 2018 s.158–178, Asiantuntija-artikkeli. Edilex.
- Ukkola, M & Huikko, K. (2016). *Järjestämisvastuun asema Sidosyksikön toiminnan kohdistumisen edellytyksen Arvioimisessa*. Edilex.
- Valtioneuvosto. (2023). *Vahva ja välittävä Suomi. Pääministeri Petteri Orpon hallituksen ohjelma 20.6.2023*. Valtioneuvoston julkaisuja 2023:58. <http://urn.fi/URN:ISBN:978-952-383-763-8>

Virallislähteet

- HE 108/2016 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle hankintamenettelyä koskevaksi lainsäädännöksi.
- HE 50/2016 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi julkisista hankinnoista sekä vesi- ja energiahuollon, liikenteen ja postipalvelujen alalla toimivien yksiköiden hankinnoista.
- HaVL 44/2016 vp – HE 108/2016 vp. Hankintavaliokunnan lausunto.
- TaVM 31/2016 vp. Talousvaliokunnan mietintö hallituksen esityksestä eduskunnalle hankintamenettelyä koskevaksi lainsäädännöksi.
- TEM 37/2015. Hankintalain kokonaisuudistuksen valmisteluryhmän mietintö.
- HE 76/2011 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi julkisista puolustus- ja turvallisuushankinnoista ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi.
- SEC (2011) 853 final: Impact and Effectiveness of EU Public Procurement Legislation. European Commission staff working paper. Brussels 27.6.2011.

SEC (2011) 1169, final: Sisämarkkinoiden ja palveluiden pääosaston epävirallinen
käännös asiakirjasta. 04.10.2011.

Kotimainen oikeuskäytäntö

KHO:2012:61

MAO:154/2024

MAO:559/18

MAO:522/16

MAO:559/15

MAO:119/09

MAO:139/08

Euroopan unionin tuomioistuimen ratkaisut

C-383/21, Sambre & Biesme SCRL

C-15/13, Technische Universität Hamburg-Harburg ja Hochschul-Informationssystem
GmbH vastaan Datenlotsen Informationssysteme GmbH

C-573/07, Sea Srl v Comune di Ponte Nossa

C-324/07, Coditel Brabant SA v Commune d'Uccle and Région de Bruxelles-Capitale.

C-295/05, Asociación Nacional de Empresas Forestales (Asemfo) v Transformación
Agraria SA (Tragsa) and Administración del Estado.

C-340/04, Carbotermo SpA ja Consorzio Alisei v Comune di Busto Arsizio ja AGESP SpA

C-231/03, Consorzio Aziende Metano (Coname) vastaan Comune di Cingia de' Botti.

C-458/03, Parking Brixen GmbH v Gemeinde Brixen and Stadtwerke Brixen AG.

C-26/03, Stadt Halle ja RPL Recyclingpark Lochau GmbH

C-107/98, Teckal v Comune di Viano ja Azienda Gas-Acqua Consorziale (AGAC) di Reggio
Emilia